FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

# LA NATURE JURIDIQUE

DES

# TRAITÉS INTERNATIONAUX

## ET SON APPLICATION AUX THÉORIES DE LA NULLITÉ, DE LA CADUCITÉ ET DE LA RÉVISION DES TRAITÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

*le Samedi 9 mai 1936, à 16 h. 30.*

PAR

**Maurice HOULARD**

Lauréat de la Faculté

BORDEAUX

IMPRIMERIE-LIBRAIRIE DELMAS

6, Place Saint-Christoly

—

1936

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

# LA NATURE JURIDIQUE

DES

# TRAITÉS INTERNATIONAUX

ET SON APPLICATION AUX

## THÉORIES DE LA NULLITÉ, DE LA CADUCITÉ ET DE LA RÉVISION DES TRAITÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE BORDEAUX

*le Samedi 9 mai 1936, à 16 h. 30.*

PAR

**Maurice HOULARD**

Lauréat de la Faculté

BORDEAUX

IMPRIMERIE-LIBRAIRIE DELMAS

6, Place Saint-Christoly

—

1936

## FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

M. FERRON, ✻, ✪ I., *Doyen honoraire.*

PROFESSEURS HONORAIRES :

MM. SAUVAIRE-JOURDAN, ✻, ✪ I.; LESCURE, ✪ I., ⚷;
DE BOECK, ✻, ✪ I.; NOAILLES, ✻, ✪ I.; BENZACAR, ✻, ✪ I;
MARIA, ✪ I.

MM. FERRADOU, ✻, ✪ I., *Doyen,* professeur d'*Histoire du droit* et chargé d'un cours de *Pandectes* (Diplôme d'études supérieures).

MARGAT, ✪ I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit international privé* (Licence).

BONNECASE, ✪ I., professeur de *Droit civil* et chargé d'un cours de *Droit maritime* (3e année).

PALMADE, ✻, ✪ A., ⚷, professeur de *Droit commercial.*

VIZIOZ, ✪ I., professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit civil comparé* (Diplôme d'études supérieures).

BONNARD, ✻, ✪ I., ⚷, *Assesseur du Doyen,* professeur de *Droit administratif* et chargé d'un cours de *Droit constitutionnel comparé* (Diplôme d'études supérieures).

POPLAWSKI, ✻, ✪ I., professeur de *Droit criminel* et chargé d'un cours de *Législation industrielle.*

BOYÉ, ✻, ✪ I., ⚷, professeur de *Droit romain.*

MOUNIER, ✪ I., professeur d'*Économie politique,* chargé d'un cours d'*Histoire des doctrines économiques* (Diplôme d'études supérieures).

BIBIÉ, ✻, ⚷, professeur de *Droit international public.*

RÉGLADE, ✪ A, professeur de *Droit constitutionnel et administratif.*

GARRIGOU-LAGRANGE, professeur d'*Economie politique* et *Science financière,* chargé d'un cours de *Législation coloniale* (3e année).

HUBRECHT, ✪ A., professeur d'*Histoire du droit* (Doctorat), chargé d'un cours de *Droit romain* (Licence, 2e année).

LABORDE-LACOSTE, ✻, ✪ I., professeur de *Droit civil,* chargé d'un cours de *Droit civil* (Capacité) et d'un cours d'*Enregistrement.*

BRETHE DE LA GRESSAYE, ✪ A., professeur à la Faculté de droit d'Aix, chargé d'un cours de *Droit commercial* (Licence) et d'un cours de *Droit civil* (Capacité).

GUILLIEN, chargé de cours (*Droit public*).

BORDAZ, chargé de cours (*Économie politique*).

BERNARD, chargé de cours (*Droit romain*).

M. ARTIGUELONG, ✪ A., *Secrétaire.*

Mme COSTES, ✪ A., *Secrétaire adjointe.*

Mme SOUBIE, *Bibliothécaire.*

## COMMISSION DE LA THÈSE

MM. RÉGLADE, professeur..... *Président.*

BONNARD, professeur..... } *Suffragants.*
BRETHE DE LA GRESSAYE, professeur..... }

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

# LA NATURE JURIDIQUE

DES

# TRAITÉS INTERNATIONAUX

ET SON APPLICATION AUX

THÉORIES DE LA NULLITÉ, DE LA CADUCITÉ

ET DE LA RÉVISION DES TRAITÉS

---

## INTRODUCTION

---

Les traités internationaux, qui ont pris de nos jours une importance considérable, soulèvent, tant au point de vue juridique qu'au point de vue politique, un grand nombre de problèmes d'une extrême complexité; qu'il nous suffise de citer, en restant sur le plan strictement juridique : la question de l'effet des traités entre les parties et à l'égard des tiers, celle de l'application des traités par les tribunaux internes, celle du fondement de leur force obligatoire, celle de leur interprétation, celle de leur révision, celle de leurs modes d'extinction, etc.

Les juristes du droit international ont longuement disserté sur tous ces points, cependant il nous paraît que leurs efforts sont restés partiellement vains et n'ont pas apporté une clarté suffisante. A cela il y a évidemment des raisons tenant à l'influence des préoccupations politiques; mais il

y a aussi, nous le croyons, une cause purement juridique : on ne s'est pas suffisamment inquiété de la nature juridique des traités.

Les traités internationaux — et il n'y a sur ce point aucune discussion [1] — sont des actes juridiques, l'acte juridique étant, d'après M. le professeur Bonnard, l'acte « dont l'objet est de produire un effet de droit consistant dans l'élaboration des règles de droit, et des situations juridiques » [2]. Or, il nous semble que, lorsque l'on est en présence d'un acte juridique, il est primordial de procéder à son analyse afin de découvrir les éléments caractéristiques qui permettront de le faire entrer soit dans une catégorie connue, soit dans une catégorie spécialement créée. Cela, en effet, a deux avantages, l'un d'ordre théorique : l'idée que l'on se fait de l'acte répond à quelque chose de scientifique, l'autre d'ordre pratique : on n'appliquera pas à cet acte des règles que l'on applique pour une catégorie dont il ne fait pas partie.

Ce second avantage est particulièrement important pour les traités internationaux. Il n'a cependant pas été aperçu clairement par la plupart des internationalistes. Ceux-ci, ou bien n'ont procédé qu'à une analyse superficielle des traités, ou bien, ayant poussé l'analyse plus avant, n'ont pas songé à en tirer les conséquences qu'elle comportait. L'objet de notre thèse — son titre l'indique — sera justement de rechercher : d'une part la nature juridique exacte des traités internationaux, d'autre part les applications pratiques qu'il faut en faire.

Mais avant d'aborder cette étude, il convient, dans cette Introduction, de bien délimiter notre sujet, en précisant

---

(1) Voir *infra*, p. 12, note 7.

(2) Bonnard, *Précis de Droit administratif*, p. 33.

d'abord ce que nous entendons par traités internationaux et par leur nature juridique, et en indiquant ensuite dans quelle mesure nous appliquerons cette nature juridique aux trois problèmes de la nullité, de la caducité et de la révision des traités internationaux.

### *Que doit-on entendre par « traités internationaux » et par leur « nature juridique » ?*

Pour répondre à ces questions il faut se rappeler que tout acte juridique se caractérise : 1° par la qualité de son ou de ses auteurs, c'est le point de vue organique; 2° par les formes qu'il revêt et les procédures qu'il nécessite, c'est le point de vue formel; 3° par la manière dont se combinent les volontés de ses auteurs, ou plus exactement les objets et les buts de ces actes de volonté, c'est le point de vue que nous appellerons point de vue des objets et des buts combinés; 4° par leur objet même (ou leurs objets), c'est-à-dire l'effet de droit qu'ils veulent produire, c'est le point de vue matériel.

Examinons alors les traités internationaux à ces quatre points de vue ainsi définis : organique, formel, des objets et des buts combinés, et matériel.

#### 1° Les traités au point de vue organique.

Ils se présentent comme des accords de volonté intervenus *entre les individus ou organes compétents pour représenter des intérêts reconnus et protégés par le droit international public ou droit des gens*. Ainsi nous rejetons l'idée longtemps admise que les Etats sont les seuls sujets du droit international public; d'ailleurs nous nions la personnalité de l'Etat : seuls, existent des individus, gou-

vernés, gouvernants ou agents. Le Droit confère, répartit et délimite les compétences. Dans les collectivités interétatiques, il donne compétence à certains individus seulement pour représenter les intérêts de ces collectivités en même temps que ceux des collectivités composantes (dédoublement fonctionnel) : ces individus sont les gouvernants des Etats, le Pape, les organes de la S. D. N., les membres des commissions des détroits ou du Danube, etc. Nous n'insisterons pas sur ce point, que M. le Professeur G. Scelle a parfaitement mis en lumière et justifié (3).

Ainsi seront des traités internationaux au point de vue organique les actes que feront les individus définis comme nous l'avons dit plus haut; d'où l'on peut déduire que ne seront pas des traités : les actes conclus entre de simples particuliers appartenant à des Etats différents; les actes conclus entre les représentants de collectivités autres que celles reconnues par le droit des gens comme sujets de ce droit (sociétés privées, internationales ouvrières...); enfin, les actes passés entre des individus sujets du droit international public et des individus non sujets de ce droit.

Notons que les actes juridiques passés autrefois entre les monarques pour régler des affaires touchant les intérêts dynastiques sont des traités, au sens que nous venons de préciser, parce que les intérêts dynastiques se confondaient alors avec ceux de l'Etat lui-même.

### 2° Les traités au point de vue formel.

*a*) Quant à la procédure de conclusion des traités : Les traités sont des actes juridiques *constatés par un acte écrit* (il suffit parfois d'un simple échange de lettres) *signé*

(3) G. Scelle, *Précis de droit des gens*, I, p. 7 et s., 42 et s.

par certains sujets du droit des gens et *ratifié* par d'autres sujets du droit des gens appartenant au même groupe d'intérêts (la coutume internationale ayant laissé aux Constitutions des Etats ou des collectivités reconnues par le droit des gens la faculté de désigner les divers sujets de droit compétents à cet effet), enfin, *enregistré* au Secrétariat de la S. D. N. (cette dernière condition ne visant que les traités où est partie un Etat membre de la S. D. N.

*b*) Quant à la forme de la déclaration de volontés : Des trois phases de la procédure, signature, ratification et enregistrement, c'est — au point de vue auquel nous nous plaçons — la signature qui est la plus caractéristique, et cela parce qu'elle concrétise *l'accord survenu après une négociation*. Le traité nous apparaît ainsi comme ayant la forme d'une convention, forme que nous opposons à la forme unilatérale et à la forme vote.

Pour nous, en effet, il existe trois sortes d'actes juridiques au point de vue formel : l'acte unilatéral, la convention et l'acte obtenu par vote. Dans le premier il y a une déclaration unilatérale de volonté; dans le second il y a, au contraire, déclaration plurilatérale de volontés, et ces volontés sont concordantes : plusieurs personnes se mettent d'accord pour vouloir quelque chose; enfin, dans le troisième, il y a aussi déclaration plurilatérale de volontés, mais ces volontés sont alors concourantes, il y a un vote : l'acte est l'œuvre d'un corps législatif ou d'une assemblée statuant soit à la majorité, soit à l'unanimité.

Les traités internationaux, cela est évident, ne sont pas des actes unilatéraux; il existe bien des actes unilatéraux qui produisent des effets dans le domaine du droit international public, mais ce ne sont pas des traités (citons, par exemple : la reconnaissance d'un Etat, l'adhésion à

un traité ouvert, la dénonciation d'un traité, la déclaration de guerre ou de neutralité, etc.).

Les traités ne sont pas non plus des actes acquis par un vote. Aussi éliminerons-nous de la notion de traités les actes internationaux issus de résolutions votées par l'assemblée d'un organisme international et simplement ratifiés par les sujets de droit compétents (4).

Il existe aussi d'autres actes internationaux obtenus par vote, par exemple les décisions de l'Assemblée de la S. D. N., mais ils n'ont rien de commun avec les traités, ils sont l'avant-dernier terme d'une évolution des rapports internationaux : au début, on ne rencontrait que des conventions; puis sont apparus ces actes mixtes dont nous venons de parler (actes votés et ratifiés); puis l'Assemblée de la S. D. N. a été créée et dotée d'une certaine compétence; dans un avenir plus ou moins lointain elle se transformera peut-être en Parlement d'une société supra-étatique.

En résumé, les traités internationaux sont toujours des conventions, le mot traité ainsi entendu englobant non seulement des actes qualifiés de traités, mais aussi des actes appelés conventions, pactes, déclarations, actes, arrangements, protocoles, etc.

### 3° Les traités au point de vue des objets et des buts combinés.

Ce point de vue peut paraître se confondre avec le précédent; nous croyons qu'il n'en est rien. Le point de vue formel a trait à la forme de l'acte, c'est-à-dire à quelque

(4) L'exemple le plus important est celui des conventions issues des travaux de la Conférence internationale du travail.

chose qui est en dehors de l'acte, alors que le point de vue auquel nous nous plaçons maintenant vise les rapports qui existent entre le contenu de chaque acte de volonté ayant contribué à l'acte conventionnel (la question ne se pose naturellement pas pour les actes plurilatéraux).

Trois hypothèses peuvent se présenter : ou l'accord s'est réalisé sur un objet unique, chacun des signataires étant guidé par le même but, ou l'accord s'est réalisé sur un seul objet, les buts poursuivis étant différents, ou l'accord s'est réalisé sur deux objets « causés l'un par l'autre », les buts étant naturellement différents. Dans le premier cas, nous avons un *acte collectif*, dans le second une *union*, et dans le troisième un *contrat* (5).

Un traité tel que nous l'avons défini organiquement et formellement peut-il être tantôt un acte collectif, tantôt une union, tantôt un contrat ? C'est là une des questions que pose la recherche de leur nature juridique. Pendant longtemps on a cru que les traités étaient tous des contrats, aujourd'hui on a tendance à y voir plus souvent un acte collectif ou une union (selon le sens que l'on donne à ces mots).

### 4° Les traités au point de vue matériel.

On tient compte ici de l'objet même de l'acte, c'est-à-dire de l'effet de droit qu'il produit. On distingue alors quatre catégories (6) :

1. Les actes dont l'objet est de créer, modifier ou supprimer une règle de droit générale et impersonnelle et, par suite, une situation juridique générale et impersonnelle : on les appelle des actes-règle.

---

(5) Bonnard, *op. cit.*, p. 39.

(6) Bonnard, *op. cit.*, p. 35; Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, p. 25, et s.

2. Les actes dont l'objet est de créer, modifier ou supprimer une règle de droit individuel et par suite une situation juridique individuelle : on les appelle des actes-subjectifs .

3. Les actes dont l'objet est d'attribuer à une personne ou à des personnes déterminées une situation générale et impersonnelle déjà créée par un acte-règle : ces actes ont reçu le nom d'actes-condition.

4. Les actes dont l'objet est de faire cesser définitivement une contestation relative à une question de droit en opérant une constatation sur la question de droit posée et en y ajoutant, le cas échéant, une certaine décision comme conséquence logique de la constatation (7).

Retrouve-t-on ces quatre catégories dans les traités internationaux ? C'est là la deuxième question que comporte l'étude de la nature juridique de ces actes.

Des quatre points de vue que nous venons de présenter les deux premiers (organique et formel), qui se rapportent à ce qui est extérieur au traité, n'intéressent pas leur nature juridique, et nous les laisserons définitivement de côté, nous contentant d'en tirer une définition qui servira de base à nos développements. Voici cette définition : « Le traité international est une convention intervenue entre des individus compétents d'après le droit interna-

(7) Bonnard, dans *Mélanges Carré de Malberg*, p. 1 à 29. M. Guillien, dans sa thèse (*L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée*, Bordeaux, 1931, voir plus spécialement p. 158 et s.), a soutenu que l'acte juridictionnel n'était qu'un simple acte d'intelligence, et non un acte de volonté, et ainsi n'était pas un acte juridique, la décision seule étant un acte juridique, soit acte-règle, soit acte-condition, soit acte subjectif. Nous avons repoussé cette conception, estimant que le juge, en faisant la constatation, « voulait » produire un effet de droit; mais nous tenons à faire remarquer que, si nous avions adopté la thèse de M. Guillien, les traités internationaux, contrairement à ce que nous disions page 6, auraient pu parfois ne pas être des actes juridiques.

tional public, pour représenter des intérêts étatiques et interétatiques, convention obtenue à la suite de négociations et constatée par un acte écrit signé et ratifié par les individus respectivement compétents. »

Par contre, c'est en examinant les traités aux deux autres points de vue (objets et buts combinés, et matériel) qui, eux, touchent au fond même du traité, que nous déterminerons leur nature juridique. Il nous faudra d'abord faire une analyse critique des solutions proposées par la doctrine, la jurisprudence et la pratique diplomatique. Nous aurons ensuite à exposer nos idées personnelles, qui ne sont que la transposition en droit international — du moins nous nous y sommes efforcé — de la théorie de M. le professeur Bonnard : nous constaterons que les traités internationaux sont des moules dans lesquels ont peut couler les actes juridiques les plus divers, et nous serons alors amené à nous demander si ces diverses catégories d'actes servent à l'accomplissement de trois fonctions, législative, administrative et juridictionnelle, qui existeraient dans les sociétés interétatiques comme dans les sociétés étatiques.

Ces développements formeront notre première partie. Mais, pour satisfaire au titre de notre thèse et pour atteindre le but que nous nous sommes proposé, ce qui nous garantira de la critique que l'on aurait pu nous faire, à savoir que notre travail n'avait qu'un intérêt théorique, nous verrons, dans une deuxième partie, les conséquences qui découlent de la nature des traités pour la solution des problèmes de la nullité, de la caducité et de la révision des traités. Ce qui nous oblige à nous poser dès maintenant la question :

*Dans quelle mesure les trois problèmes de la nullité, de la caducité et de la révision des traités peuvent-ils subir les conséquences de la nature juridique de ceux-ci ?*

Avant de répondre à cette question, nous voulons indiquer pour quelle raison nous avons choisi ces trois questions : tous les problèmes relatifs aux traités — nous en avons énuméré quelques-uns au début de cette introduction — auraient pu être pris comme cas d'application; mais il nous était impossible de les envisager tous, aussi avons-nous cherché à faire un choix, et ce choix s'est porté : en premier lieu, sur la révision des traités, problème fort discuté de nos jours; en second lieu, sur la caducité et la nullité des traités, questions qui nous ont paru avoir un rapport très étroit avec celle de la révision. En effet, nullité, caducité et révision sont trois aspects de la question de la validité des traités : si un traité n'est pas valide au moment où il est conclu, il y a nullité; s'il cesse par la suite d'être valable, il y a caducité, à moins qu'on ne procède à sa révision.

Recherchons à présent en quoi la nature des traités va influer sur cette validité.

Il faut d'abord rejeter les nullités pour vice formel ou organique; seule, nous intéressera la nullité pour vice matériel. Cela découle de nos explications antérieures sur la nature juridique.

Nous rechercherons alors l'influence des quatre éléments de l'acte juridique : motif, objet, but et consentement sur la nullité matérielle, la caducité et la révision des traités; nous montrerons que les solutions à appliquer à ces trois problèmes sont différentes suivant

la nature des traités, notamment suivant qu'il s'agit de traités à effet général et impersonnel ou de traités à effet individuel.

Avant de procéder à ces recherches, nous indiquerons ce que la doctrine, la jurisprudence et la pratique diplomatique ont apporté dans cette étude : nous aurons ainsi à parler de la célèbre clause *rebus sic stantibus* et de l'article 19 du Pacte de la S. D. N. L'ensemble de ces développements formera notre seconde partie.

# PREMIÈRE PARTIE

## NATURE JURIDIQUE DES TRAITÉS INTERNATIONAUX

---

Cette première partie comprendra trois chapitres : dans le premier, nous exposerons l'état de la doctrine sur la nature juridique des traités; dans le second, celui de la jurisprudence et de la pratique diplomatique; et, dans le troisième, nous essaierons de construire une théorie personnelle.

---

# CHAPITRE PREMIER

## NATURE JURIDIQUE DES TRAITES D'APRES LA DOCTRINE

En droit international, la doctrine est toute-puissante. L'article 38 du Statut de la Cour permanente de justice internationale en est le témoignage, puisqu'il prévoit que la Cour pourra appliquer « la doctrine des publicistes les plus qualifiés ». Cette importance de l'opinion des auteurs vient du peu de développement de la législation et de la jurisprudence internationales : il y a place pour de grandes constructions théoriques. Nous allons donc voir ce que les internationalistes ont écrit sur la nature juridique des traités.

Nous allons constater une curieuse évolution de l'opinion doctrinale depuis 1880. A ce moment, l'accord le plus complet règne parmi les internationalistes : les traités sont considérés par tous comme des contrats entre les personnes-Etats, contrats analogues à ceux que font les particuliers. Mais voici que des esprits plus subtils se mettent à analyser les traités, et ils découvrent que certains sont de véritables lois des « Vereinbarungen », comme les appellent les Allemands, qui sont d'ailleurs les premiers à avoir aperçu la distinction. L'idée de traité-loi fait de très lents progrès. Même après les travaux de Duguit, la majorité des auteurs continue à ne voir que des traités-contrats; ceux qui admettent l'exis-

tence de traités-lois n'en tirent aucune conséquence et n'y voient qu'une nouvelle classification. D'ailleurs, pour tout le monde, les traités-lois sont extrêmement rares : seules, en effet, les grandes conventions collectives sont des traités-lois. Cependant, depuis cinq ou six ans, des juristes modernes ont poussé plu loin encore l'analyse, et ils sont arrivés à ce résultat que les traités-contrats sont la minorité et qu'il y a une grande diversité d'autres traités. Parallèlement à ce déclin du traité-contrat, nous constatons l'abandon d'une autre idée : celle de l'unité du traité. Pour les anciens juristes, un traité formait un tout ayant même nature; aujourd'hui, on considère le traité comme un acte complexe pouvant contenir des clauses de nature très différente. C'est cette double évolution que nous allons retracer en détail, en insistant plus particulièrement sur la première.

Diverses méthodes s'offrent à nous : nous pouvons étudier les auteurs soit par ordre chronologique, soit en les groupant d'après leurs opinions. La première n'est pas assez scientifique, mais la seconde ne montrerait pas nettement l'évolution .Aussi adopterons-nous un plan mixte. Nous verrons successivement :

§ 1. *La doctrine d'avant-guerre;*

§ 2. *La doctrine d'après-guerre.*

### § 1. — *La doctrine d'avant-guerre.*

Nous diviserons ce paragraphe en quatre numéros :

N° 1. La position de la doctrine avant 1877;

N° 2. Les auteurs de la fin du XIX^e^ siècle, à l'exception des auteurs allemands;

N° 3. Les auteurs allemands de la fin du XIX^e^ siècle;

N° 4. Leur influence au début du XX^e^ siècle.

### N° 1. — La position de la doctrine avant 1877 [1].

Vers 1875, on assiste à une renaissance du droit international. Mais il est encore embryonnaire; on le traite en parent pauvre; on lui dénie le caractère juridique. Les auteurs sont encore peu nombreux et sont imprégnés de théories civilistes. Pour eux, les traités sont des contrats analogues à ceux du droit privé : il n'y a aucune différence entre la situation de deux ou de plusieurs Etats signant un traité et celle de deux ou de plusieurs personnes signant un contrat. Les règles du droit civil concernant les contrats devront s'appliquer aux traités, compte tenu cependant de ce que les contractants sont des Etats, personnes morales souveraines et égales, ce qui entraîne de petites modifications.

Cette opinion est fortement enracinée, si fortement d'ailleurs qu'aujourd'hui encore la pratique diplomatique et une partie de la doctrine en sont imprégnées ! A l'époque que nous étudions, il n'y a aucune note discordante : les internationalistes se répètent d'ailleurs les uns les autres. Quant à l'opinion publique, elle était, comme encore maintenant, pénétrée de l'idée de contrat.

De plus, les auteurs étaient d'accord pour proclamer l'unité des traités : les clauses des traités forment un tout indissoluble, on ne peut les séparer.

Or, si nous examinons, même superficiellement, quelques

---

(1) Nous ne connaissons la doctrine de cette époque antérieure à 1877 que par déduction. En effet, avant cette date — tous les auteurs français et allemands sont d'accord sur ce point — personne n'avait distingué les traités-lois des traités contrats : Bergbohm fut le premier à le faire. Donc, pour connaître la doctrine antérieure, il suffit d'enlever aux auteurs postérieurs les quelques lignes qui sont la marque de la théorie de Bergbohm.

traités internationaux et si nous réfléchissons quelques minutes, nous apercevons que les traités contiennent tout autre chose que des contrats et qu'un même traité renferme des clauses de nature juridique tout à fait différente. Par exemple, il est impossible de soutenir qu'un traité comme le traité de Versailles est un acte possédant une nature juridique unique. De même, il paraît presque paradoxal de considérer qu'un traité de paix, qu'un pacte comme celui de la S. D. N., qu'un traité de commerce, qu'un traité sur le trafic international, aient une nature identique à celle d'une vente ou d'un autre contrat du droit civil.

Comment se fait-il alors que ces deux idées de contrat et d'acte unique aient eu tant de faveur ? De multiples causes peuvent l'expliquer.

La première est d'ordre historique. La notion d'Etat telle que nous l'entendons aujourd'hui n'existait pas autrefois. Il y avait un souverain qui possédait des biens immobiliers et mobiliers; ce souverain passait avec ses voisins des actes par lesquels il cédait ou acquérait un territoire, donnait ou recevait une somme d'argent, réglait un mariage, terminait une guerre, au moyen d'arrangements personnels. Ces actes étaient de véritables contrats et chacun formait un tout. Il était rare qu'il y eût des clauses intéressant directement les sujets des parties contractantes. La forme employée pour constater ces actes plus personnels qu'interétatiques fut celle du contrat solennel. Les formes se sont depuis modifiées, mais elles ont gardé une allure contractuelle qui a pendant longtemps aveuglé les auteurs et égaré l'opinion universelle.

Et pourtant la situation a bien changé : l'idée de domaine public est apparue, la distinction s'est faite entre

les biens personnels du souverain et les biens affectés au fonctionnement des services publics. Puis le souverain a disparu, la souveraineté est passée au peuple et les biens publics ont été affectés à la personne-Etat. Le chef de l'Etat a gardé le droit de conclure les traités, droit qu'il a dû partager avec le Parlement. Les traités ont, naturellement, complètement perdu leur caractère personnel; leurs objets et leurs buts sont devenus très variés : ils ont une tendance de plus en plus marquée à réglementer l'activité des particuliers. Malgré tout, comme nous le disions plus haut, on n'a vu que l'extérieur du traité.

Il y a une deuxième raison, qui est d'ordre scientifique, mais se rapproche par certains points de la précédente. L'Etat est considéré comme une personne morale, et une personne morale d'un genre particulier, puisqu'elle possède la souveraineté. Dès lors il est normal que cette personne-Etat conclue des contrats pour limiter sa souveraineté, comme l'individu pour limiter son autonomie; on pourra se demander comment elle sera tenue par ces contrats, mais ceci n'est pas de notre domaine. Ces notions, aujourd'hui très ébranlées, étaint au XIX^e^ siècle à peu près sacro-saintes.

Enfin, nous voyons une troisième raison à cette prédominance de l'idée de contrat : c'est que, vers 1880, l'analyse des actes juridiques est peu poussée. Les civilistes s'en tiennent aux cinq sources des obligations : contrat, quasi-contrat, loi, délit et quasi-délit. Deux sont des actes juridiques : le contrat et la loi. La plupart des actes sont des contrats. Il n'est donc pas étonnant que les internationalistes n'aperçoivent que des contrats. Mais nous allons voir que, après 1877, quelques-uns vont apercevoir l'existence de traités-lois.

### N° 2. — Les auteurs de la fin du XIX[e] siècle (à l'exception des auteurs allemands).

Nous citerons Renault, Fiore et Bonfils, laissant de côté des juristes tels que de Martens et Piedelièvre, chez qui nous n'avons rien trouvé d'intéressant.

En 1879, le grand internationaliste Renault, dans son *Introduction à l'étude du droit international*, reconnaît que, si certains traités se rapprochent des contrats, d'autres se rapprochent des lois. Mais il se refuse à faire de cette distinction quelque chose de scientifique, et il qualifie de dangereuse la théorie de l'allemand Bergbohm, qui, pour la première fois, distinguait les traités-contrats et les traités-lois.

En 1885, l'Italien Fiore a écrit quelques lignes remarquables (2) : il refuse, en effet, le nom de traités aux actes solennels par lesquels plusieurs Etats reconnaissent les principes généraux du droit en prenant l'engagement de les observer, car, dit-il, le devoir d'observer les principes du droit international n'est pas basé sur l'obligation conventionnelle.

Et, en note, il ajoute : « Jusqu'à notre époque, les traités ne servirent qu'à régler les rapports entre le vainqueur et le vaincu et qu'à pourvoir aux intérêts particuliers de certains Etats. Nous n'avons pas d'autres actes solennels pour proclamer les principes de la Justice et pour fixer les règles de la conduite des Etats avec l'idée raisonnée de donner à ces règles la forme de lois; mais il arrivera un

(2) Fiore, *Nouveau droit international public*, trad. en franç., 1885-1886, t. II, p. 32f.

temps où l'idée vraie du droit entre Etats sera mise en lumière, et où les gouvernants se réuniront pour proclamer les règles de la vie commune des peuples, et sentiront le besoin de fixer ces règles en leur donnant la forme de lois. »

En 1894, Bonfils, dans son traité (3) distingue les traités spéciaux et les traités généraux, ou collectifs; et, lui aussi, trouve que les premiers ressemblent à des contrats, et les seconds à des lois, sans pourtant aller jusqu'à l'assimilation complète avec ces dernières.

Dans le cours de Despagnet, paru en 1899, nous trouvons ces lignes : « Nous avons déjà apprécié la valeur des traités comme source de droit international et leur caractère général, qui doit les faire assimiler à un véritable contrat. On peut les définir : l'accord expressément déclaré par deux ou plusieurs Etats pour établir, modifier ou éteindre entre eux un rapport obligatoire. » (4). Et cependant, au début de son ouvrage, il avait aperçu la distinction des traités-contrats et des traités-lois. En effet, pages 63 et 64, il écrivait :

« 1° Au point de vue de la généralité d'application : Nombre de traités n'ont pour objet que de terminer une difficulté pendante et n'interviennent que dans les rapports des Etats que cette difficulté intéresse : tels sont les traités de paix, d'alliance, de limitation de frontières, de servitudes internationales..... D'autres conventions, au contraire, ont pour but de créer des rapports constants pour l'avenir ou de créer des situations nouvelles.....

» ..... 2° Au point de vue de la valeur doctrinale : Les traités de la première catégorie..... constituent avant tout

(3) Bonfils, *Traité de droit international*, 1894.

(4) Despagnet, *Cours de droit international public*, 2e éd., 1899, p. 479.

des contrats d'affaires..... Les traités de la deuxième catégorie formulent et appliquent plus souvent des principes généraux du droit international (5).

On voit que l'idée de traité-loi commençait à pénétrer; nous allons voir qu'elle avait déjà triomphé en Allemagne sous le nom de « vereinbarung ».

### N° 3. — Les auteurs allemands de la fin du XIX[e] siècle.

C'est en 1877 que Bergbohm a lancé la distinction, devenue fameuse, des traités-lois et des traités-contrats (6). Puis de nombreux juristes, au premier rang desquels il faut placer Jellinek, procèdent à une analyse approfondie des actes juridiques : ils découvrent qu'il existe un genre de convention qui n'est pas un contrat, et l'appellent « vereinbarung ».

Voici d'ailleurs ce qu'écrit Jellinek (7) : « La vereinbarung est la production par plusieurs actes de volontés individuelles d'une déclaration de volonté, une, juridiquement relevantes, qu'elles soient celles de personnes autonomes ou qu'elles émanent d'organes d'une collectivité. Le contrat, au contraire, est un accord entre plusieurs personnes pour l'exécution et la réception de prestations. La Vereinbarung est une union de volontés en vue d'un but commun; le contrat est une union de volontés en vue de la satisfaction d'intérêts ou, du moins, d'intérêts non concordants. »

Enfin, en 1899, Triepel fait paraître son remarquable ouvrage : *Droit international et droit interne*, dans lequel

---

(5) Despagnet, *ibid.*, 2[e] éd., 1899, p. 63 et 64.

(6) Bergbohm, *Staatsverträge und Gesetze als Quelle des Völkerrechts*, Dorprat, 1877.

(7) Jellinek cité par Duguit, *Droit constitut.*, I, 3[e] éd., p. 376.

il démontre que beaucoup de traités sont des vereinbarungen, et non des contrats.

Nous allons essayer de résumer le raisonnement de cet auteur : il cherche à démontrer la force obligatoire des traités internationaux autrement que par la théorie de l'auto-limitation, d'après laquelle l'Etat, qui seul fait le Droit, se lie lui-même en accordant sa volonté à celle d'un autre Etat dans une vereinbarung.

Pour Triepel, la source de toute règle de droit est le contenu d'une volonté supérieure : en droit interne, cette volonté supérieure est celle de l'Etat; en droit international, la volonté créatrice de règles de droit est la volonté des Etats; mais comme un Etat ne peut s'imposer aux autres, ni une majorité d'Etats à une minorité, voici l'idée que propose Triepel : quand deux volontés sont d'accord, il y a formation d'une volonté nouvelle supérieure, il y a une vereinbarung. D'où de la vereinbarung pourront naître les règles de droit international (8). Ces vereinbarungen se forment soit dans les traités, soit dans la coutume. A côté de ces traités vereinbarungen, on trouve aussi des traités-contrats, dans lesquels deux volontés ou deux groupes de volontés s'opposent; c'est parce que le contrat (vertrag) s'analyse ainsi qu'il est incapable de former une volonté supérieure (9).

---

(8) Triepel, après avoir montré que les sources du droit interne sont différentes de celles du droit international, démontre que les rapports sociaux régis par les deux droits sont aussi différents, et il déduit de ces deux constatations que ces deux branches du droit sont absolument autonomes. C'est que ce l'on appelle la théorie dualiste, théorie reprise et modifiée par M. Anzilotti.

(9) Voici quelques extraits de l'analyse triépélienne : « Comme le contrat, la vereinbarung consiste en déclarations concordantes de volonté de plusieurs personnes. Ces déclarations sont, comme dans le contrat, échangées l'une contre l'autre. Mais, à la différence de ce qui se passe dans le contrat, chaque partie déclare ici une volonté qui est absolu-

Cette théorie de Triepel a eu un retentissement immense, et nous verrons que de nos jours encore on discute sur ces traités vereinbarungen. Etudions dès maintenant les conséquences de cette analyse juridique sur la doctrine de cette époque.

### N° 4. — L'influence, au début du XX[e] siècle, de la doctrine allemande.

En 1901, paraît en France le livre de Duguit : *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*. Duguit abat la doctrine individualiste, et édifie une théorie solidariste. S'inspirant des auteurs allemands, il se livre à une analyse encore plus fouillée des actes juridiques (10) : à côté des actes-règle et des actes subjectifs, il découvre l'existence de ce qu'il appelle des actes-condition, terme qui a fait fortune. Parallèlement à cette division, basée sur le contenu de l'acte, il distingue d'après l'intervention des volontés les actes unilatéraux, les contrats, les « vereinbarungen », qu'il traduit par actes-union, et enfin les actes collectifs. Nous aurons l'occasion de revenir sur tout cela; nous n'insisterons donc pas pour le moment.

---

ment semblable à la volonté des autres parties. ». — « Chacun déclare ici à l'autre une même intention. Chacun veut, en outre, que l'autre fasse la même chose que lui. Chacun veut, enfin, le même résultat que l'autre... Il n'en est pas différemment dans le contrat, mais, tandis que dans celui-ci le résultat touche et doit toucher les sphères juridiques des contractants d'une manière opposée, il doit avoir ici, pour tous ceux qui participent à la vereinbarung, un seul et même effet. Tandis que le contrat doit servir à la satisfaction d'intérêts opposés, la vereinbarung est destinée à satisfaire des intérêts communs ou semblables. » (*Droit international et droit interne*, p. 51.)

« De ce que le contrat sert à satisfaire des intérêts opposés et complémentaires et consiste, par suite, en déclarations de volonté de contenu opposé, mais complémentaire, il s'ensuit que deux parties seulement peuvent se rencontrer dans le contrat » (*op. cit*, p. 57.)

(10) Duguit, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, 1901, p. 394 et s.

Duguit, à propos des unions, donne son avis sur les traités internationaux : « Mais il est certain que la convention-loi (vereinbarung) internationale est le mode par excellence de constatation du droit international, et que l'on s'expose à de graves et dangereuses erreurs si l'on veut la ranger dans le cadre des contrats proprement dits et lui appliquer des règles qui les concernent. Il n'est pas douteux, d'ailleurs, qu'à côté des traités-lois il y a certains traités qui ont le caractère véritablement contractuel, et qui doivent être soigneusement distingués des premiers. » (11).

Les idées de Duguit devaient bouleverser le monde juridique. Elles se sont introduites rapidement dans le droit public interne; depuis quelques années, et surtout depuis le livre de M. G. Scelle, elles triomphent en droit international; en droit privé interne, au contraire, on ne les prend guère en considération. Pous nous, nous n'hésitons pas à déclarer qu'elles ont eu sur notre orientation une influence considérable et que nous nous sommes constamment inspiré d'elles en écrivant cette thèse.

Si nous parcourons les ouvrages des internationalistes qui ont écrit dans la période qui a précédé la guerre de 1914-1918, nous constatons que l'on s'en tient toujours à la conception du traité-contrat.

Il en est ainsi pour le traité de Bonfils-Fauchille, que ce soit la quatrième édition, en 1905, ou la septième édition, en 1914.

Dans l'édition du cours de Despagnet revu par De Boëck en 1910, quelques lignes ont été ajoutées au passage que nous avons cité : « Parfois même, ils constituent une codification du droit international sur certains points..... »

---

(11) Duguit, *Traité cité*, p. 420.

« ..... Ces traités, considérés comme sources du droit international positif, sont appelés par quelques publicistes récents des traités-lois, par opposition aux traités-contrats. Et même Jellinek a accentué, en théorie, la distinction entre les deux catégories de traités : seul, d'après lui, le traité de la seconde catégorie est un contrat (vertrag); le traité de la première catégorie est le résultat de volontés agissant en collaboration (vereinbarung) » (12).

De son côté, en 1913, Lawrence (13), reproduisant Oppenheim, divise les traités en plusieurs catégories :

Une première classe de traités comprend les traités-lois, qui se divisent en « purs traités-lois » et en « traités-lois ». « Les premiers sont les traités dont l'objet est de formuler ouvertement et sans ambages des règles de conduite destinées à lier les membres du corps de la société des nations, ou au moins tous ceux d'entre eux qui sont directement intéressés aux clauses du traité. » Les seconds ont le même contenu avec quelque chose en plus.

Une autre classe de traités comprend « ceux qui stipulent ouvertement une ou plusieurs règles nouvelles entre les parties contractantes. Ils sont signés seulement par deux ou trois Etats et sont destinés à établir dans leurs relations mutuelles quelque principe d'action qui n'est pas d'usage général ».

« La dernière et la plus nombreuse classe de traités renferme ceux qui ne contiennent pas de principe de conduite internationale, mais règlent simplement les affaires en litige entre les parties. »

Lawrence ajoute qu'il parle de parties de traités, un

---

(12) Despagnet, de Boëck, *ibid.*, 1910, p. 72 et 73.
(13) Lawrence, *Les principes de droit international*, p. 104.

traité pouvant contenir des dispositions de classes différentes.

Cet éminent auteur a donc vu le problème de la nature des traités, mais les solutions qu'il en donne sont trop vagues pour être discutées.

Enfin, en 1913 aussi, von Liszt (14) cite Binding et Jillinek et distingue les traités-contrats de ceux formulant des règles de droit international. Pour lui, en effet, ces règles se rencontrent « dans les actes contenant l'expression de volontés concordantes émanant des Etats (vereibarungen); ces actes sont, d'une manière générale, sinon exclusive, l'œuvre de conférences et de congrès internationaux ».

### § 2. — *La doctrine d'après guerre.*

Les horreurs de la guerre ont amené les hommes d'Etat à essayer d'organiser la Société internationale. On a créé la S.D.N., puis la C.P.J.I. Cela donne une très grande importance au droit international; dans tous les pays, des juristes, en plus grand nombre, se mettent à l'étudier. Les relations entre ceux-ci se multiplient (académies, cours, revues). Immédiatement après la guerre, les progrès en ce qui concerne les traités ne sont pas très sensibles : les auteurs d'avant 1914 font paraître de nouvelles éditions de leurs ouvrages, mais n'y apportent rien de neuf : ils étudient les récentes institutions à la lueur des vieux principes. Mais, peu à peu, l'esprit scientifique, critique, analytique de L. Duguit va pénétrer et faire naître dans le monde une génération de juristes modernes qui vont bouleverser les solutions traditionnelles.

Dès 1924, c'est un disciple du Doyen Duguit, M. le professeur Réglade, qui étudie la nature juridique des traités

(14) Von Liszt, *Le droit international*, p. 13.

internationaux. C'est, à notre connaissance, le premier auteur français ayant consacré un travail à ce problème : la nature juridique des traités avait toujours été étudiée accessoirement au chapitre des classifications de traités. Certains auteurs, tel M. Otételéchano, avaient bien intitulé une partie entière de leur thèse *Nature juridique des traités*, mais ils avaient envisagé tout autre chose, ayant confondu cette question avec celle de savoir si le droit international avait bien un caractère juridique.

Donc, M. Réglade avait bien aperçu le problème et en avait compris toute l'importance. Malheureusement, comme nous le verrons plus loin, il n'a pas, en dépit de la subtilité de son raisonnement, abouti à des résultats satisfaisants.

Depuis, de nombreux auteurs ont repris, en lui donnant plus ou moins d'importance, la distinction des traités-lois et des traités-contrats : nous citerons MM. Anzilotti, Ruffini, Rapisardi-Mirabelli, Le Fur, Basdevant, Bioux, de Naurois, Spiropoulos, etc. Deux autres auteurs ont poussé plus loin l'analyse juridique des traités, ce sont MM. Wigniolle et G. Scelle. Par contre, un jeune auteur, M. P. Chailley, a écrit une thèse sur la nature juridique des traités dans laquelle il repousse la fameuse distinction. Pour des motifs différents, MM. Strupp, Krauss et Lauterpacht l'ont aussi fortement critiquée.

Nous examinerons les idées de ces auteurs d'après guerre selon le plan suivant, qui, celui-ci, s'efforce d'être exclusivement scientifique :

N° 1. La thèse classique

N° 2. Les auteurs qui acceptent la distinction traités-lois, traités-contrats;

N° 3. Les auteurs qui repoussent la distinction traités-lois, traités-contrats.

### N° 1. — La thèse classique.

Le représentant le plus autorisé de l'Ecole classique est Paul Fauchille, qui, avant la guerre, avait continué le manuel de Bonfils. Voici ce qu'écrit Fauchille, en 1926 : « Personnes juridiques, les Etats sont aptes à être les sujets actifs ou passifs d'obligations ou de droits. » « Les engagements des Etats sont consignés, définis, déterminés dans des traités ou conventions. »

« La dénomination de traités est plus habituellement donnée aux *contrats* entre Etats les plus importants par leur objet; ..... ou par la puissance des Parties *contractantes*. » (15).

Plus loin, Fauchille énumère plusieurs classifications des traités internationaux. Il cite notamment celle des traités-lois et des traités-contrats; mais il ne voit là qu'une classification analogue aux autres et n'y attache aucune importance. Pour lui, on peut, en vue de l'étude, diviser les traités suivant ce dont ils s'occupent, mais tous ont la même nature : ce sont des contrats.

### N° 2. — Les auteurs qui acceptent la distinction des traités-lois et des traités-contrats.

Parmi ceux-ci, les uns limitent le domaine de traités-lois aux traités comportant la clause d'accession; d'autres accordent le caractère de loi à un plus grand nombre de traités; d'autres enfin réduisent à peu de chose le nombre des traités-contrats.

---

(15) P. Fauchille, *Droit international public*, 1, 3e part., p. 289.

I. — *Les auteurs qui limitent le domaine des traités-lois aux traités comportant la clause d'accession.*

M. le Professeur Réglade. — L'article qu'il a écrit en 1924 (16) représente un des efforts les plus importants qui aient été tentés dans ce domaine; d'autre part, cet auteur s'étant efforcé d'utiliser les idées de Duguit, il est très important pour nous de voir comment il s'y est pris et à quels résultats il a abouti. Or, ces résultats ne sont pas ceux que nous espérions trouver, puisque la conclusion est qu'il n'y a presque pas de traités-lois, tous les traités étant des traités-contrats, à l'exception de ceux qui possèdent la clause d'accession. M. le Professeur Réglade a été conduit à cette solution par son désir d'édifier une théorie qui cadrât avec la pratique constitutionnelle des Etats et l'opinion des auteurs en matière de promulgation des traités. Or, cette pratique et cette opinion peuvent être interprétées en faveur de la théorie dualiste, théorie pour laquelle il existe deux sortes de droits : le droit interne et le droit international, absolument distincts l'un de l'autre, le droit international ne s'appliquant dans le droit interne qu'à la suite d'un acte de ce dernier incorporant le second dans le premier, et il est certain que M. Réglade est arrivé, avec son idée de contrat, à exiger cette incorporation, ce qui l'a fait passer, aux yeux de certains juristes (17), pour un dualiste. Disons tout de suite que M. Réglade a vu cette conséquence et que partisan, en réalité, de la théorie moniste avec suprématie du droit international, théorie d'après laquelle le

(16) Réglade, Nature juridique des traités internationaux, *R. D. P.*, 1924, p. 505.

(17) L. de Naurois, *Les traités internationaux devant les juridictions nationales*, p. 83 et s.

droit étant un, le droit international s'applique directement aux sujets du droit interne sans qu'il y ait besoin d'un acte de ce droit, il a complètement renoncé aux idées de son article, idées que nous allons maintenant développer.

Notons que l'idée de traité-contrat permettait à M. Réglade d'expliquer le respect dû aux traités par la législation interne : on admet, en effet, que l'Etat est lié par ses contrats, d'où, si les traités sont des contrats, il est lié par les traités. C'était là une grosse supériorité sur la doctrine dualiste.

Nous allons résumer l'article de M. Réglade :

La distinction que l'on fait entre traités-contrats (traités qui contiennent à la charge des Etats pris comme tels, uniquement des obligations particulières et concrètes) et traités-lois (traités qui ont pour but de créer des règles de droit applicables aux citoyens des Etats contractants, les vereinbarungen de Jellinek ou les unions de Duguit) est tout à fait inexacte. Car la pratique constitutionnelle et la jurisprudence nous montrent que, pour qu'un traité devienne une loi du droit interne, il faut un acte du droit public interne (promulgation, au moyen d'une loi ou d'un décret). Le traité n'est ainsi qu'un projet de loi et a pour objet de faire naître, à la charge des Etats contractants, l'obligation juridique subjective de transformer ce projet de loi en loi interne.

Un traité ne contient donc pour les Etat contractants, au regard du droit international, que l'obligation réciproque, particulière et concrète, de faire passer la disposition du traité dans la législation nationale de chacun d'eux.

L'obligation est particulière, puisqu'elle s'impose à des

Etats déterminés; concrète, puisqu'elle a pour objet de faire une loi dont les termes sont dans le traité; temporaire, enfin, puisqu'elle s'éteint dès que la loi est faite. Le traité contient, en outre, l'obligation permanente de ne pas faire une loi contraire.

Il est inexact de voir des vereinbarungen dans les prétendus traités-lois : les parties poursuivent bien le même but, mais il n'y a tout de même pas vereinbarung, car, ici, il est nécessaire de faire une remarque, remarque qui est inspirée de l'analyse du contrat faite par Duguit :

« Chaque Etat a deux objets et poursuit deux buts. Un objet opposé avec un but différent : chacun veut être débiteur de l'obligation de faire une certaine loi d'ordre interne, et cela avec le but de devenir créancier d'une obligation semblable mais non pas identique, puisque la fonction législative n'est pas organisée de la même façon dans les deux pays.

» Les Etats contractants poursuivent, en outre, un second objet : faire naître entre eux une situation contractuelle; et ici le but poursuivi est commun : établir une législation qui leur soit commune. » C'est ce deuxième but qui a fait croire à une vereinbarung.

On pourrait bien objecter que dans les prétendus traités-lois il y a plusieurs signataires, mais cela s'explique si l'on admet qu'il y a là une somme de contrats. On devrait appeler ces traités des traités à but législatif, et garder le terme de traité-loi pour ceux qui sont munis de la clause d'accession; ces derniers sont des contrats dans les rapports des Etats contractants, mais ce sont des vereinbarungen dans les rapports avec les Etats qui n'ont pas encore adhéré.

Au premier abord, cette théorie[18] que nous venons d'exposer dans ses grandes lignes paraît très séduisante : elle a l'air de correspondre à la fois à une analyse exacte des traités, aux données de la jurisprudence des divers pays et à leurs règles constitutionnelles. Mais nous allons voir que, si on l'examine de très près, on se trouve amené à la rejeter, ce que, d'ailleurs, M. le Professeur Réglade a lui-même fait depuis longtemps.

D'abord, nous l'avons vu, M. le Professeur Réglade, dans l'article ci-dessus analysé, emploie une méthode qui prend pour point de départ certaines solutions jurisprudentielles et constitutionnelles; nous lui préférons la méthode opposée, qui consiste à n'examiner que le contenu des traités, sans prêter attention aux solutions admises sur la force obligatoire des traités en droit interne et autres problèmes soulevés par les traités, solutions qu'il s'agit justement de corriger.

M. Réglade a invoqué à l'appui de sa thèse la pratique constitutionnelle; mais cette pratique n'est pas du tout certaine : elle vise la question de la réception du droit international dans le droit interne. Cette réception se comprend dans le système dualiste, mais est inadmissible avec la doctrine moniste. D'ailleurs, il existe des Etats où aucun acte de réception n'est constitutionnellement requis[19], cependant la pratique des Etats exige que les traités soient promulgués. C'est là une marque de la persistance de l'idée de souveraineté. On peut cependant affirmer que la promulgation n'est pas juridiquement

---

(18) M. Hoïjer a, en partie, repris cette théorie dans son livre, *Les traités internationaux* (voir p. 364). Nous verrons par la suite que d'autres auteurs aussi s'en sont inspirés.

(19) Voir G. Scelle, *Précis de droit des gens*, t. II, p. 350.

nécessaire, mais est seulement rendue utile par l'imperfection du système de sanctions attachées aux traités.

Dès lors, la thèse de M. Réglade perd un de ses meilleurs arguments. Cependant, continuons son examen : il pourra nous fournir de précieuses indications.

M. Réglade soutient que l'obligation de faire passer le traité dans la législation interne est particulière, puisqu'elle s'impose à des Etats déterminés. N'y a-t-il pas là une survivance de la Personne-Etat ? Puis il poursuit : L'obligation est temporaire, mais le traité contient aussi une obligation permanente. Cela nous paraît contradictoire.

M. Réglade analyse ensuite les actes de volonté des parties aux traités : chaque Etat fait deux actes de volonté, mais, dans un contrat, ces deux actes ont des objets et des buts différents. Or, M. Réglade admet que dans le second acte de volonté intervenant pour faire un traité il y a identité d'objet et de but : il n'y a donc pas contrat.

Mais il ne nous semble pas que les choses se passent comme l'indique M. Réglade : il n'y a pas toujours ces deux actes de volonté, et jamais les gouvernants qui font un traité n'ont en vue l'obligation de faire une loi d'ordre interne.

D'autre part, M. Réglade explique la multiplicité des signatures par le fait qu'il y a une somme de contrats. Cela nous semble difficile à admettre, car ce serait fragmenter le traité d'une façon exagérée. Si, par exemple, il y avait 50 signataires, comme pour le pacte de la S.D.N., comment admettre que ce pacte soit, en réalité, la somme des contrats passés entre chaque Etat avec chacun des autres Etats, ce qui ferait quelque 1.225 contrats...

M. Réglade soutient que ce système permet de comprendre la théorie des réserves. En réalité, celle-ci s'explique simplement par l'imperfection du droit international. Nous renvoyons, sur ce point, à M. G. Scelle (20).

Il y a encore une autre objection que l'on pourrait faire à M. Réglade : c'est que les traités-lois ne sont pas obligatoires par l'effet de la volonté des gouvernants, mais parce qu'ils constatent la règle de droit international supérieure et antérieure à l'acte de volonté des gouvernants. Mais M. Réglade a prévu l'objection, et il y répond de la manière suivante : « La conscience des individus touchant la nécessité de sanctionner une règle de droit internationale au moyen d'une contrainte sociale n'est pas également développée dans tous les Etats (ceci jouant surtout pour les règles normatives); en outre, cette sanction..... ne peut être réalisée avec efficacité que par les procédés techniques du droit interne. » (Ceci jouant surtout pour les règles constructives.) C'est ce que nous disions plus haut, mais l'intervention du législateur interne n'est pas une nécessité juridique : c'est seulement une mesure transitoire.

Les développements de notre chapitre III reprendront tous les points que nous venons d'effleurer, et dont nous ne tirons qu'une conclusion négative : qu'il est faux de ne voir partout que des traités-contrats.

M. le Professeur Le Fur. — M. le Professeur Le Fur, dans son *Précis de droit international public*, ne consacre que les quelques lignes suivantes à la question : « Les traités sont de plusieurs sortes; on distingue notam-

(20) G. Scelle, *op. cit.*, II, p. 472.

ment les traités-lois et les traités-contrats. Les traités-lois sont les traités généraux comportant l'accession de membres non signataires; ils constituent une ébauche de codification du droit international public et ils sont encore assez rares. Nous nous occuperons surtout ici des traités-contrats analogues aux contrats entre particuliers : c'est à eux surtout que s'appliquent les développements qui suivent. » (21).

Nous avons cité le passage dans son entier parce que la fin nous montre bien que M. Le Fur estime que les traités-contrats sont la grande majorité.

On pourrait croire que cet éminent juriste a adopté, en somme, les conclusions de M. le Professeur Réglade, à savoir que les traités-lois sont les traités dits généraux comportant la clause d'accession, mais, deux pages plus loin, nous lisons ceci : « Les traités généraux... Ce sont ceux qui posent une règle générale et permanente, par là-même impersonnelle. Ces caractères les rapprochent de la loi, de sorte qu'on les appelle souvent traités-lois..... » (22). Ici, il n'est plus question de clause d'accession. C'est là, nous semble-t-il, un manque de précision qui, joint au manque de développement de la pensée de l'auteur, nous force à borner là nos commentaires.

M. le Professeur Devaux. — M. le Professeur Devaux, dans son livre récemment paru, reprend cette idée que les traités-lois sont les traités comportant la clause d'accession, mais il ne donne, lui non plus, aucune précision (23).

---

(21) Le Fur, *Précis de droit international public*, 1931, p. 190, n° 399.
(22) Le Fur, *ibid.*, 1931, p. 192, n° 403.
(23) Devaux, *Traité élémentaire de droit international public*, 1935.

II. — *Les auteurs qui distinguent entre traités-lois et traités-contrats sans la réserve précédente, c'est-à-dire sans limiter les traités-lois à ceux qui contiennent la clause d'accession.*

Nous ne citons ici que les auteurs qui ont développé leur pensée ou qui ont eu des idées originales.

M. Ruffini a émis une comparaison que nous allons répéter : il constate qu'il y a beaucoup de classifications des traités internationaux, mais qu'elles n'ont aucune valeur scientifique, car, dit-il, on a pris comme base de classification des aspects extérieurs, « à la façon d'un zoologiste qui croirait bien classer ses animaux en les distinguant simplement par la hauteur de leur taille ou la couleur de leurs poils » (24). Il n'y a, pour M. Ruffini, qu'une seule classification : c'est celle qu'ont adoptée MM. Triepel, Diena, Anzilotti, Basdevant, qui distinguent les traités-contrats, c'est-à-dire ceux constituant un échange de volontés poursuivant des buts différents, et les traités-lois, c'est-à-dire ceux qui sont le résultat d'un accord de volontés, dans lequel les parties veulent la même chose.

De M. Anzilotti, nous citerons le passage suivant : « Le concept formulé dans les termes les plus généraux comprend tous les actes bilatéraux possibles, soit que, en suivant la doctrine traditionnelle, tous soient ramenés au concept du contrat entre Etats, soit que, en suivant des théories plus récentes, on estime opportun de faire des

(24) Ruffini, *R. C. L. H.*, 1926, vol. 12, p. 473-478.

distinctions en les ramenant à des concepts généraux différents, et, en particulier, en distinguant les *véritables contrats entre Etats*, qui se résolvent en échange d'utilités et de prestations, dans lesquelles les déclarations de volonté des Parties ont un contenu divers et convergent seulement vers une fin commune, d'avec les *accords*, au sens strict (vereinbarung), où actes collectifs tendant à la satisfaction d'intérêts communs ou à l'exercice de pouvoirs communs, dans lesquels les volontés des Parties ont le même contenu. La théorie générale de l'acte juridique international peut se passer de ces distinctions en se limitant à signaler, lorsqu'il convient, certaines de leurs applications pratiques possibles. » (25).

M. Anzilotti divise avec raison les traités en contrats et vereinbarungen : les termes de contrats et de lois opposés sont inexacts, nous le verrons quand nous exposerons notre théorie personnelle : contrat s'oppose à vereinbarung, et loi à acte subjectif. La division en contrats et lois vient de ce que pendant longtemps on n'a pas connu d'autres termes. M. Anzilotti traduit vereinbarung par acte collectif, c'est affaire de terminologie. Pour nous, l'acte collectif a un sens plus étroit : il ne se confond pas avec la vereinbarung, pas plus d'ailleurs qu'avec le traité collectif, qui, dans la doctrine classique, signifie : traité à signataires multiples.

D'autre part, nous ne pouvons pas admettre les définitions que le grand juriste italien donne du contrat et de la vereinbarung : pour nous, en effet, il y a dans le contrat deux objets différents et deux buts différents, alors que dans la vereinbarung il y a toujours un objet unique et tantôt un but unique, tantôt deux buts différents. De plus,

(25) Anzilotti, *Cours de droit international*, p. 352 et 353.

l'analyse de ces deux sortes d'actes n'est pas assez poussée. Mais nous retrouverons tous ces points plus tard.

Enfin, nous nous permettrons encore de ne pas suivre M. Anzilotti quand il nie la valeur théorique et pratique de cette distinction.

Examinons maintenant la thèse de M. Bioux, en 1933. Dans cet ouvrage consacré à la position de la jurisprudence française vis-à-vis des traités internationaux, M. Jacques Bioux est conduit à examiner la nature juridique des traités. Au point de vue de la forme extérieure, le traité, dit-il, apparaît comme un contrat. Mais, au fond et quant à leur objet, il faut distinguer les traités-lois et les traités-contrats :

« L'analyse juridique nous révèle que certains traités établissent entre les Etats contractants des liens analogues à ceux qui sont créés en droit interne par les contrats intervenant entre deux ou plusieurs individus. Certains Etats s'obligent envers un ou plusieurs autres dans le but de bénéficier de l'obligation contractée par ces derniers.

» Rentrent dans cette catégorie les traités relatifs au paiement de sommes d'argent, à la cession de territoires, à l'emplacement de troupes, à la fourniture d'une contribution de guerre ou de subsides, enfin, à l'exécution d'une prestation quelconque. » (26).

« On est, ici, en présence de situations identiques en tout point à celles dérivant des contrats de droit privé. L'obligation résultant du traité est particulière, concrète, du fait qu'elle s'impose à un ou plusieurs Etats nommément désignés dans la convention diplomatique, qui

(26) J. Bioux, *La position de la jurisprudence française vis-à-vis des traités internationaux*, 1933, p. 218 et 2'9.

entraîne certaines obligations de faire, de ne pas faire ou de donner.

» Ces obligations sont susceptibles de renonciation de la part des Etats bénéficiaires..... Enfin, ces obligations s'épuisent par l'exercice et disparaissent dès que la prestation promise a été fournie. » (27).

M. Bioux analyse ensuite les traités-lois. Il existe, dit-il, des traités ayant pour but de créer des règles de droit applicables aux citoyens des Etats. Les Etats entrent en relation et s'entendent sur un ou plusieurs points déterminés. Le traité engendre des règles permanentes générales obligatoires pour toutes les Parties en présence, et qui ne s'épuiseront pas par l'exercice :

« Les Etats, continue-t-il, jouent le même rôle que le législateur en droit interne lorsqu'il formule une nouvelle règle de droit. La nature juridique de ces traités est identique à celle de la loi interne. Ces traités, soit qu'ils créent véritablement un droit nouveau, soit qu'ils traduisent en formules nettes, précises, les règles tirées de la coutume internationale préexistante, régissent obligatoirement toutes les situations qui rentrent normalement dans leurs prévisions, chaque fois qu'elles se présentent et tant qu'ils n'auront pas été modifiés ou abrogés. » (28).

M. Bioux constate ensuite que la plupart des traités sont des traités mixtes, c'est-à-dire comportent des parties lois et des parties contrats.

Sur ce dernier point, M. Bioux a parfaitement raison. Mais son analyse du contrat ne nous satisfait pas. D'abord, il ne fait pas ressortir le caractère bilatéral du contrat. Puis, il semble ne pas très bien distinguer le contrat de

(27) J. Bioux, *op. cit.*, p. 219.
(28) J. Bioux, *op. cit.*, p. 220 et 221.

l'acte subjectif. Enfin, les exemples qu'il donne de traités-contrats sont inexacts — tout au moins celui relatif à la cession de territoires — mais représentent bien l'opinion courante, nous le reconnaissons.

Quant aux traités-lois, M. Bioux aurait dû préciser que les règles qu'ils créent peuvent viser soit des gouvernés, soit des gouvernants, soit des agents.

Où nous ne sommes plus d'accord avec cet auteur, c'est lorsqu'il ajoute, aux développements cités plus haut, que les Etats, après la conclusion du traité qu'ils ont négocié, se trouvent liés de la même façon que deux individus ayant passé un contrat entre eux : ils ont l'obligation d'exécuter ce qui a été conclu, quelle que soit la nature interne des dispositions du traité. L'exécution serait directe dans le cas du traité-contrat; elle se ferait, au contraire, en deux temps dans le cas du traité-loi. M. Bioux a repris là une des idées de M. Réglade, idée que nous avons déjà réfutée (29).

Enfin, pour en terminer avec cette catégorie d'auteurs, nous citerons ce que dit M. Chailley (30) dans le *Supplément* au *Répertoire de droit international*, supplément paru en 1934 (31).

C'est au chapitre des « Classifications » que M. P. Chailley en traite :

« Au contraire, sont susceptibles de présenter un grand intérêt technique, actuellement et dans l'avenir, les deux classifications suivantes : 1° traités-lois et traités-contrats; 2° traités bilatéraux et traités collectifs. »

---

(29) Voir *supra*, p. 37.

(30) M. P. Chailley a écrit une thèse, en 1932, sur la nature juridique des traités. Il y défend des idées très différentes de celles qu'il expose dans le *Répertoire de droit international*. Nous en ferons état plus loin.

(31) *Supplément* 1934 au *Répertoire de droit international*, à l'expression : « Traité international ».

La première classification est une classification du point de vue matériel.

« Le traité-contrat (vertrag) est constitué par un échange de volontés poursuivant des buts différents; il est destiné à satisfaire les intérêts des signataires.

» Le traité-loi (vereinbarung) est, au contraire, un accord de volonté où les Parties poursuivent non des buts opposés, mais un même but : il pose des règles applicables dans l'avenir. »

La pratique, ajoute M. Chailley, révèle cette distinction, et il semble que les régimes juridiques soient différents. Et il cite Mac Nair et Cattand, qui a, dans sa thèse de doctorat, essayé d'appliquer la distinction des deux sortes de traités au problème de la clause *rebus sic stantibus*.

La seconde classification est une classification du point de vue formel. Les régimes juridiques des traités bilatéraux et des traités collectifs sont différents.

Un point très important, termine Chailley, est que les deux classifications se combinent.

Cet exposé est évidemment sommaire; cependant, il nous révèle que l'on commence à apercevoir l'intérêt capital du problème de la « nature juridique des traités ».

Nous y retrouvons cette erreur qui consiste à confondre la loi et la vereinbarung.

Nous y voyons une double classification qui, retouchée, servira de base à notre théorie.

III. — *Les auteurs qui admettent d'autres catégories de traités au point de vue de leur nature que les traités-lois et les traités-contrats : MM. Wigniolle et G. Scelle.*

C'est en étudiant la clause « *rebus sic stantibus* », à propos de la révision des traités internationaux, que

M. Wigniolle a été amené à distinguer entre les traités : « Ce sont, écrit-il, en parlant de la distinction des traités-lois et des traités-contrats, deux catégories d'actes juridiques nettement différenciées [32]..... Les traités sont des actes complexes [33]..... Il n'est pas suffisant de distinguer entre les traités-lois et les traités-contrats. Ce sont là des points de vue qui, manifestement, résultent d'une analyse juridique incomplète. Ce qu'il faut considérer de toute nécessité, c'est la situation juridique résultant de chaque stipulation particulière des traités [34]..... Il y a deux catégories de situations juridiques, et il n'y en a que deux : la première comprend les situations subjectives particulières, temporaires; la seconde les situations objectives générales, permanentes. On les rencontre l'une et l'autre dans les traités internationaux..... » [35].

A ces deux catégories de situations, continue M. Wigniolle, correspondent deux sortes de traités : les traités-contrats et les traités-lois (ceux-ci étant des actes-règle). Mais, à côté d'eux, il y a aussi des traités qui sont des actes-condition. Et M. Wigniolle de citer comme exemples : l'article 7 du traité de Londres, du 19 novembre 1831, déclarant que la Belgique formerait un Etat indépendant et perpétuellement neutre; la nomination de Sir Eric Drummond au secrétariat général de la S.D.N.; les articles 102, 331 et 380 du traité de Versailles.

Pour expliquer comment on reconnaît un contrat, M. Wigniolle se reporte à l'analyse qu'en a faite Duguit.

Les progrès que M. Wigniolle a fait accomplir à notre problème sont considérables. Cet auteur distingue, en effet, les traités d'après la situation juridique qu'ils créent.

(32) Wigniolle, thèse (1932); *La S. D. N. et la révision des traités*, p. 98.
(33) *Op. cit.*, p. 132.
(34) *Op. cit.*, p. 99.
(35) *Op. cit.*, p. 101 et 102.

Il y aura des clauses (c'en est fini de l'unité du traité) qui seront des actes-règle, des clauses qui seront des actes subjectifs (malheureusement, M. Wigniolle les appelle des contrats; il y a là une faute de terminologie) et, enfin, des clauses qui seront des actes-condition, c'est là la principale innovation (nous avions cependant déjà aperçu cette nouvelle catégorie de clauses dans un mémoire remis à la Faculté de Bordeaux en vue du concours de doctorat en 1933. Nous allons voir que M. Georges Scelle est allé encore plus loin dans l'analyse (comme nous, d'ailleurs, l'avions fait dans notre mémoire).

La doctrine de M. le Professeur Scelle se trouve exposée dans un cours fait à La Haye, en 1933, et dans le tome II de son *Précis de droit des gens*, paru en 1934.

D'abord, M. le Professeur Scelle estime que « Tout ordre juridique implique l'accomplissement de trois fonctions sociales sans lesquelles le phénomène de solidarité qui lui sert de base disparaîtrait, et la collectivité avec lui » (36). Ces trois fonctions sont, d'après lui : la fonction législative (constitutionnelle et ordinaire), la fonction juridictionnelle et la fonction exécutive. Dans les sociétés primitives ou récentes, « la détermination des compétences fait que l'accomplissement de ces trois fonctions est souvent collectif, en tout cas inorganisé, concurrent, anarchique » (37). On les aperçoit souvent mal, mais elles existent. Il en est ainsi dans les sociétés interétatiques et dans la plus grande de celles-ci, la Communauté œcuménique du droit des gens.

Ouvrons une parenthèse pour expliquer ce que M. Scelle

---

(36) G. Scelle, *op. cit.*, II, p. 7.
(37) G. Scelle, *ibid.*

entend par « société interétatique », terme qu'il oppose à société superétatique et à société extra-étatique : « Nous considérons comme interétatiques les collectivités composées de ressortissants d'Etats différents qui ne comportent point d'institutions propres ou organes communs et qui empruntent leurs gouvernants et leurs agents aux collectivités étatiques de base. » (38).

Dans ces sociétés, les trois fonctions apparaissent mal, par suite de l'absence d'institutions organiques spéciales aux milieux interétatiques, et par voie de conséquence de ce phénomène que M. Scelle appelle le dédoublement des compétences des gouvernants nationaux, « phénomène nécessaire, puisqu'il faut bien que les sociétés inorganiques empruntent aux sociétés organiques, et notamment aux Etats, leur personnel gouvernant. Mais si, poursuit le Professeur Scelle, l'insuffisance du droit constructif peut arrêter les progrès de l'ordre juridique normatif, elles n'autorisent pas à en nier l'existence. Quant au fait que les gouvernants étatiques fonctionnent à la fois en cette qualité et en qualité de gouvernants internationaux, il peut bien amener des conflits de compétence entre ces gouvernants accomplissant leurs fonctions internationales en concurrence, et non hiérarchiquement, mais cela n'autorise point à soutenir que les fonctions constitutionnelles internationales ne sont pas remplies. Elles le sont d'une façon plus ou moins incertaine et irrégulière, mais elles le sont » (39).

M. Scelle n'a encore traité que la fonction législative; nous allons donner un aperçu des idées qu'il développe à ce sujet. Nous n'en donnons qu'un aperçu sommaire, puis-

(38) G. Scelle, *op. cit.*, I, p. 50.
(39) G. Scelle, *op. cit.*, II, p. 10 et 11.

que ce sont ses idées que nous reprendrons, en les complétant, dans notre théorie personnelle :

La fonction législative est remplie au moyen d'actes-règle. Ces actes législatifs peuvent être unilatéraux, bilatéraux ou multilatéraux. Dans ces deux derniers cas, nous sommes dans le domaine du traité. Le traité-acte législatif, c'est le traité-loi. Beaucoup d'auteurs, encore aujourd'hui, considèrent que le traité est un contrat, c'est-à-dire un acte juridique dans lequel la validité du contenu est subordonnée à l'accord de volontés, correspond au contenu de ces volontés, et n'a de valeur que par la rencontre des volontés .Or, il en est parfois ainsi, mais très rarement. C'est le cas, par exemple, des stipulations relatives à des paiements, à des emprunts, à des livraisons ou échanges d'objets mobiliers. Ce que l'on trouve généralement dans les traités, ce sont des déterminations ou des réglementations de compétences des individus : particuliers, agents ou gouvernants des sociétés internationales.

Il faut noter que le traité, en soi, n'est qu'un instrument authentique dans lequel les gouvernants ou agents internationaux peuvent consigner n'importe quelle catégorie d'actes juridiques : actes législatifs, actes contractuels, actes de procédure, actes de juridiction, actes-condition (39 *bis*). Le même traité peut, d'autre part, contenir les opérations juridiques les plus diverses.

Dans son précis, M. Scelle, énumérant les catégories d'actes que peut contenir un traité, emploie des mots différents de ceux que nous venons de voir. Il cite, en effet : les actes-règle normatifs ou constructifs, les actes-condition, les actes subjectifs (traités-contrats), puis les actes d'administration, de procédure, d'exécution, de juridic-

(39 *bis*) G. Scelle, Règles générales du droit de la paix, *R. C. L. H.*, 1933, vol. 46, p. 469.

tion. Nous préférons cette deuxième énumération, tout au moins les trois premiers termes : notre exposé personnel en montrera la raison.

M. Scelle apporte beaucoup à notre problème. D'abord, la distinction des trois fonctions, la fonction exécutive étant, pour nous, la fonction administrative. A ces trois fonctions doivent correspondre trois catégories d'actes. Pourquoi parler alors d'actes de procédure, d'exécution, etc. ?

M. Scelle fait bien la distinction des actes-règle, actes-condition, actes subjectifs, mais il ne différencie pas assez ceux-ci des contrats; d'autre part, ses distinctions ne sont peut-être pas assez expliquées.

D'autre part, ne peut-on distinguer les clauses des traités d'après la manière dont sont échangés les consentements ?

Dans notre chapitre III, nous nous efforcerons de préciser la doctrine de M. Scelle et de répondre à la question que nous venons de poser.

### N° 3. — Les auteurs qui repoussent la distinction des traités-lois et des traités-contrats.

Nous les divisons en deux groupes :

I. Ceux qui critiquent la théorie triepélienne.

II. Ceux qui s'en tiennent au point de vue formel.

#### I. — *Ceux qui critiquent la théorie triepélienne.*

K. Strùpp est, comme Triepel, partisan du dualisme juridique, mais il n'est pas d'accord avec lui sur le fondement du droit international. Pour Triepel, le fondement du droit se confond avec la source du droit, et cette source, c'est la volonté commune des Etats. Seule, la vereinbarung

peut créer cette volonté; donc il existe, à côté des traités-contrats, des traités-vereinbarungen qui créent des règles de droit international. Pour Strùpp, le fondement du droit ne se confond pas avec les sources, ce fondement est d'ailleurs préjuridique : « Le devoir d'obéir à un droit a dû exister nécessairement et logiquement avant la création du droit même. » (40).

Et voici ce qu'il dit de la distinction des traités-lois et traités-contrats (41) : « Comme de la théorie triepélienne de la volonté commune, j'ai été longtemps partisan de celle-ci, que j'abandonnai dès que j'eus constaté qu'il était impossible de suivre plus longtemps la première. Certes, il peut y avoir une différence entre les traités, quant au contenu, selon qu'il s'agit d'un vertrag ou d'une vereinbarung. On trouve sans doute des règles parallèles..... Mais si la vereinbarung n'est qu'un ensemble de déclarations de volontés parallèles..... comment expliquer que des obligations naissent de déclarations parallèles, juridiquement relevantes ? Que l'on n'objecte pas..... qu'on devrait distinguer un tratié comme *instrumentum* d'un autre comme *negotium*. Cette objection ne fait qu'élucider la véritable situation juridique : si deux Etats (.....) forment une union du droit des gens, cela devra déjà pouvoir constituer une vereinbarung. Car, malgré ce que l'on a dit au sujet d'une tendance pluraliste de celle-ci..... une différence quantitative ne peut logiquement en comporter une autre qui serait de qualité. Il est arbitraire..... de réserver la dénomination de droit objectif aux normes tellement détachées de sujets quelconques qu'une action juridiquement valable au sens le plus large du terme soit nécessaire pour

(40) Règles générales du droit de la paix, *R. C. L. H.*, 1934, vol. 47, p. 299.
(41) *Ibid.*, p. 325.

en mettre les dispositions en contact avec des sujets de droit..... Tandis que dans le cas d'un vertrag, d'après Triepel, les parties sont déjà connues, j'entends nominatim, la concrétisation exige dans la vereinbarung une action juridique préalable. A ce moment, il y a des droits et des devoirs subjectifs. Mais il serait bien difficile de dégager une différence à l'état statique latent entre les normes dites objectives et celles dites subjectives, ces dernières étant aussi bien du droit objectif pour les parties intéressées, faute de disposition expresse du législateur, toujours possible. Toute règle juridique valablement créé constitue pour ceux auxquels elle s'adresse, du droit, ou plutôt la norme, le droit objectif.

» Pour moi, le traité international, au sens large, crée du droit objectif dans l'un et l'autre cas, et non seulement dans une situation rentrant dans le cadre de la prétendue vereinbarung. »

Et plus loin, Strupp ajoute que le droit des gens est de nature entièrement contractuelle.

Krauss, lui aussi, critique Triepel : « On doit repousser sans ambages les perspectives ayant pour objet de dissocier de la notion de traité les manifestations de volonté multilatérales qui fondent du droit international objectif pour en faire la catégorie spéciale des traités lois. »

L'erreur de Triepel consiste « dans l'affirmation que des accords de volontés présupposent l'existence d'une direction identique des volontés. Que ces volontés soient des volontés de donner ou d'accepter, que leur sujet se compose d'objets d'intérêt différent, qu'elles soient parallèles ou concourantes, peu importe pour la question et leur accord. S'entendre ne veut pas dire nécessairement pour-

suivre le même but. On peut aussi s'entendre sur la compensation d'intérêts différents » (42).

II. — *Ceux qui s'en tiennent au point de vue formel.*

La thèse de M. P. Chailley. — Cet auteur a écrit une thèse assez considérable qu'il a intitulée : *Nature juridique des traités internationaux*. Nous allons la résumer rapidement, ce qui nous fera apercevoir le point de vue auquel s'est placé M. Chailley, point de vue qui nous semble dénué d'intérêt.

Dans une première partie, M. Chailley examine le problème : il remarque que les traités sont fort nombreux, que leurs buts et leurs formes sont très variés, et que, cependant, on parle toujours de traité; il en conclut que c'est là une preuve que ces opérations ont même nature juridique.

Puis, après avoir remarqué qu'une définition du traité est encore à trouver, il note le grand désaccord qui existe, en doctrine, sur les effets des traités; il trouve à ce désaccord une explication historique qui l'amène à constater que l'on oscille du contrat à la loi.

Ensuite il indique comment le problème se pose. Rechercher la nature d'un traité, c'est chercher « la collection des traits particuliers dont l'ensemble détermine la physionomie propre de l'institution envisagée ». Cette opération peut se décomposer en deux : l'institution est-elle une institution de droit ? et quels sont les caractères qui la distinguent des autres institutions de droit ?

M. Chailley, qui estime que la recherche de la nature juridique ne doit pas s'appuyer sur une conception préala-

(42) Système et fonctions des traités internationaux, *R. C. L. H.*, 1934, vol. 50, p. 333.

blement adoptée du droit international, étudie, dans une seconde partie, la signification juridique du principe de la force obligatoire des traités internationaux, et, dans une troisième partie, les rapports des traités internationaux avec le droit interne.

Et il arrive à la conclusion (43) que voici : « Le traité n'est ni une loi, ni un contrat; sans doute un traité, comme une loi, peut poser des normes impératives, objectives, générales; sans doute, également, ainsi qu'un contrat, ses dispositions peuvent se référer à un échange de prestations entre les Etats signataires; mais, dans une hypothèse comme dans l'autre, l'on ne considère que les caractères propres du contenu de cet acte juridique qu'est le traité, contenu dont les aspects, essentiellement variables, intéressent, en somme, assez peu la nature juridique de l'acte qui les formule : les dispositions d'un même traité ne peuvent-elles pas, suivant les cas, être considérées par une même juridiction, tantôt comme des dispositions législatives, tantôt comme des dispositions contractuelles, sans que les conditions juridiques de la validité ou de l'exécution du traité envisagé en soient en rien affectées ?... »

Il faut avoir « soin de considérer que le terme de traité, comme celui de loi, est amphibologique et désigne, tantôt une certaine procédure de création des règles de droit, et tantôt les règles de droit elles-mêmes issues de la procédure envisagée ».

Au premier point de vue, « le traité est la procédure constitutionnelle suivant laquelle sont créées des normes juridiques communes à plusieurs Etats.

» Du second point de vue, et en s'attachant spécialement aux normes élaborées par traité, l'on dira que ces

(43) Chailley, *Nature juridique des traités internationaux*, p. 329.

normes sont des règles juridiques communes à plusieurs Etats. »

Et voici l'aboutissement de la thèse de M. Chailley : « Le traité, source de règles *sui generis*, à la fois internationales et internes, communes à plusieurs Etats, demeure un acte absolument original, une forme juridique autonome. »

Nous ne discuterons pas les deuxième et troisième parties de cette thèse, mais nous critiquerons la méthode qu'il a suivie en procédant à leur étude : il a cherché, en effet, quelles étaient les règles que l'on appliquait aux traités; il a trouvé que celles-ci étaient les mêmes pour tous, et en a déduit que tous avaient même nature. Nous suivons, nous, la méthode opposée : nous distinguons les différents aspects du contenu des traités (c'est justement là ce qui intéresse leur nature juridique, mais leur nature juridique matérielle, et non formelle), et nous en déduisons qu'à chaque catégorie doit s'appliquer une réglementation différente. On voit par là que nos deux points de vue sont complètement opposés : qu'au point de vue formel, le traité soit un acte absolument original, nous ne le méconnaissons pas; mais nous ne voyons pas l'intérêt qu'il y a à arriver à cette conclusion, qui, d'ailleurs, ne nous semble pas nécessiter tant de recherches.

De M. Chailley, nous pouvons rapprocher Lauterpacht, qui, traitant de l'interprétation des traités (44), se refuse à admettre la distinction des traités-lois et des traités-contrats. Il tient cette distinction pour contestable, et en tout cas les traités doivent être considérés au point de vue formel : ce sont des actes *sui generis*.

---

(44) Les travaux préparatoires et l'interprétation des traités, *R. C. L. H.*, 1934, vol. 48, p. 779.

# CHAPITRE II

## NATURE JURIDIQUE DES TRAITES D'APRES LA JURISPRUDENCE ET LA PRATIQUE DIPLOMATIQUE

---

Nous avons étudié dans le chapitre précédent le problème de la nature juridique des traités sous l'angle de la doctrine; voyons maintenant comment il se pose et comment il est résolu dans le domaine des faits. Notre exposé sera divisé en deux sections, l'une consacrée à la jurisprudence, l'autre à la pratique diplomatique.

### SECTION PREMIERE

#### LA JURISPRUDENCE ET LA NATURE JURIDIQUE DES TRAITÉS

Nous nous trouvons en présence de deux sortes de jurisprudences : d'abord la jurisprudence purement internationale, puis l'ensemble des jurisprudences internes des divers Etats. Etudions-les dans deux paragraphes.

#### § 1. — *Les jurisprudences internes.*

Les tribunaux internes ont à connaître souvent de litiges mettant en cause des traités internationaux, qu'il s'agisse de l'examen de leur validité, de leur application ou de leur interprétation. Nous n'avons malheureusement connaissance que de la jurisprudence française.

Nous avons recherché si, dans les jugements des tribunaux français de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif, il était fait mention des distinctions doctrinales que nous avons examinées dans le chapitre précédent, et notamment de celle des traités-contrats et des traités-lois. Nous n'avons rien relevé d'intéressant : les jugements ne font aucune allusion directe à ces distinctions. Cependant on peut penser que les tribunaux, s'ils ne les mentionnent pas, en font application. C'est dans cette direction que nous avons aiguillé nos recherches .

Deux questions vont retenir notre attention :

I. Les traités peuvent-ils être appliqués par les tribunaux internes ?

II. Pourront-ils être interprétés par eux ?

Nous allons rechercher si, dans les solutions données par les tribunaux à propos de chacune de ces deux questions, on peut relever trace d'une distinction des traités d'après leur nature juridique.

I. — *Application des traités par les tribunaux internes.*

Nous utiliserons ici la thèse de M. de Naurois.

Cet auteur a examiné un grand nombre d'arrêts de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat, et il a constaté, ce que n'avaient fait ni M. Bioux, ni M. Chailley, entre autres auteurs ayant écrit sur ce sujet, qu'il fallait nettement distinguer l'application des traités de leur interprétation. Le Conseil d'Etat se refuse à connaître des traités. La Cour de cassation, au contraire, les applique. On en déduisait qu'il y avait opposition entre les deux tribunaux suprêmes, et que cette opposition portait sur le droit d'interpréter un traité. Or, M. de Naurois a montré :

1° que, dans certaines hypothèses envisagées, non seulement le Conseil d'Etat n'interprétait pas les traités, mais qu'il se refusait même à les appliquer; 2° que dans d'autres hypothèses il appliquait des traités; 3° que la Cour de cassation tantôt en appliquait, tantôt n'en appliquait pas; 4° que les raisons qui empêchaient l'application des traités étaient les mêmes pour la Cour de cassation et pour le Conseil d'Etat, à savoir le refus de « contrôler l'activité diplomatique du gouvernement ». Voici, d'ailleurs, ce qu'écrit M. de Naurois [1] : « Au terme de ces analyses, nous sommes conduit à une double constatation. Les tribunaux de l'ordre judiciaire ou administratif se refusent à contrôler l'activité diplomatique du gouvernement, et à connaître des traités internationaux à l'occasion des litiges qui leur sont soumis dans la mesure où ceci pourrait les amener à cela. Les mêmes tribunaux n'hésitent pas, au contraire, à faire application des conventions internationales lorsque cela n'a aucune répercussion sur la conduite des affaires extérieures du gouvernement... »

M. de Naurois ajoute, et c'est cela qui nous intéresse : « Cette constatation, peut-être, donnera un intérêt à une distinction bien ancienne et quelque peu décriée : nous voulons parler de la distinction entre traités-lois et traités-contrats.

» Peut-être n'y a-t-il pas des traités uniquement lois et des traités uniquement contrats. Tout traité est un traité-contrat, car il engendre toujours, quel que soit son contenu, l'obligation pour chacun des Etats signataires de respecter ce contenu, d'observer les clauses de la conven-

(1) De Naurois, thèse citée, p. 52.

tion, d'en assurer l'exécution. Tout traité, ou presque, est un traité-loi, car il contient presque toujours un élément de réglementation qui prend un aspect objectif malgré son origine consensuelle... Et il semble bien que les tribunaux se refusent à faire application des traités internationaux quand ces traités se présentent sous l'aspect contrat, et qu'ils y consentent, au contraire, lorsqu'ils apparaissent sous l'aspect loi. L'aspect contrat leur échappe parce qu'il est tourné exclusivement vers l'ordre international... L'aspect loi reste, au contraire, dans le cadre de leur compétence (pour l'application sinon pour l'interprétation) parce que, de ce point de vue objectif, il n'y a plus, en quelque manière, de distinction entre droit international et droit interne, il n'y a plus que du Droit... »

Nous ne sommes pas d'accord avec M. de Naurois sur tous les points, cependant nous estimons que sa conclusion contient une grande part de vérité.

D'abord, nous nions que tout traité soit un traité-contrat : M. de Naurois, comme M. le Professeur Réglade et comme M. Bioux, a donné à l'obligation qu'ont les gouvernants de faire appliquer un traité une explication reposant sur le point de vue formel, mais nous nous sommes déjà expliqué là-dessus (2). Cette remarque faite, il est logique que les tribunaux n'appliquent pas les véritables traités-contrats, puisque ceux-ci sont, nous le verrons, en dehors des intérêts particuliers; quant aux autres traités, ils devraient être appliqués : la jurisprudence ne s'explique pas par la coexistence des caractères contrat et loi, mais par le fait qu'elle se refuse à contrôler tous les actes des gouvernants.

---

(2) Voir *supra*, p. 36 et s.

De tout ceci résulte que les tribunaux ont, sans s'en rendre compte peut-être, appliqué notre fameuse distinction, mais ce dans une très faible mesure.

II. — *Interprétation des traités par les tribunaux internes.*

Nous allons retrouver ici les solutions que nous avons trouvées pour l'application des traités.

Le Conseil d'Etat ne se reconnaît pas le droit d'interpréter les traités : si un texte international ne lui paraît pas clair, il demande une interprétation officielle du gouvernement; la Cour de cassation, elle, interprète les traités, à condition toutefois que ceux-ci n'intéressent pas l'ordre public, auquel cas elle a recours à l'interprétation gouvernementale.

Ces deux solutions ne sont logiques ni l'une ni l'autre : en effet, si l'on considère un traité comme un contrat entre Etats, on ne peut accepter une interprétation unilatérale; et, si on le considère comme une loi, le gouvernement ne peut pas davantage l'interpréter. D'autre part y a-t-il beaucoup de traités qui n'intéressent pas l'ordre public ?

Mais il est bon d'ajouter que les tribunaux ne suivent pas la Cour de cassation, et se reconnaissent le droit d'interpréter tous les traités.

En résumé (3), la jurisprudence interne n'apporte qu'une contribution bien faible à notre recherche de la nature des traités internationaux. Nous connaissons trop mal les

(3) Nous donnons à titre d'exemple cet attendu d'un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 28 février 1930 (S. 31. 1. 193-194) : « Attendu que les traités diplomatiques régulièrement promulgués en France ayant force de loi, doivent, à ce titre, être appliqués par l'autorité judiciaire, mais qu'il n'appartient pas aux tribunaux de les interpréter lorsque cette interprétation soulève des questions d'ordre public international. »

jurisprudences étrangères pour en tirer quelque chose de substantiel. Notons tout de même qu'en Amérique, comme en Allemagne, comme en Grande-Bretagne, les tribunaux n'hésitent pas à interpréter les traités qu'ils considèrent comme des lois. Seulement la question se pose de savoir s'ils les considèrent comme des lois de l'ordre interne ou comme des lois internationales s'imposant directement. C'est tout le problème des rapports du droit interne et du droit international qui se pose alors. Nous le retrouverons plus loin. Cependant — et ceci est très important — il nous semble que même s'il faut une loi interne pour qu'un traité soit appliqué, il sera impossible d'interpréter le traité dans le cas où on ne le considère pas aussi comme une loi au point de vue international.

Nous allons voir maintenant si la jurisprudence internationale nous offre des résultats meilleurs.

### § 2. — *La jurisprudence internationale.*

Nous avons examiné les travaux de la Cour permanente d'arbitrage et ceux de la Cour permanente de justice internationale.

#### N° 1. — La Cour permanente d'arbitrage.

Elle a rendu, de 1902 à 1914, quatorze sentences d'inégale importance. La plupart ont été rendues à propos de conflits ne mettant pas en cause des traités, aussi n'en avons-nous rien retiré d'intéressant. Peut-être pourrait-on citer la sentence rendue, le 25 juin 1914, dans l'affaire de l'île de Timor, sentence dans laquelle l'arbitre, ayant à interpréter une convention de délimitation de frontières, a appliqué les règles des contrats et con-

ventions de droit privé [4]. Peut-être pourrait-on citer aussi la sentence rendue à l'occasion de l'affaire de l'indemnité russe : la Turquie, par le traité de paix des 27 janvier-8 février 1879, devait verser à la Russie une indemnité à titre de réparation de dommages causés. Elle ne paya qu'avec du retard, et la Russie lui demanda des intérêts. La controverse à propos de ces intérêts fut soumise à un tribunal arbitral, lequel, dans sa sentence, admit la responsabilité *contractuelle* [5] de la Turquie.

Mais, vraiment, on ne peut pas dégager d'idées générales de ces décisions. Cela provient de ce que les solutions de la C. P. A. ne sont pas toujours très juridiques. Comme le remarque M. Pillet [6], « trop souvent les arbitres craignent de mécontenter l'une des Parties; ils veulent avant tout que leur solution soit acceptée; ils ont tendance, non pas à émettre un jugement, mais à proposer une transaction. »

### N° 2. — La Cour permanente de justice internationale.

C'est le premier et le seul tribunal international comparable aux tribunaux internes. C'est dans ces solutions (arrêts, avis, ordonnances, opinions dissidentes des juges, plaidoiries contenues dans les documents) que nous devrions trouver des indications précieuses. Or, il n'en est rien : la Cour, composée de jurisconsultes d'opinions très diverses, mal guidés par l'ensemble de la doctrine, n'a

---

(4) *Travaux de la Cour permanente d'arbitrage*, publication de la Dotation Carnégie, p. 377 et s.

(5) *Ibid.*, p. 317 et s.

(6) Pillet (Les conventions de La Haye), cité par Le Fur, *Précis de droit international public*, p. 451.

pas nettement manifesté son opinion sur la nature juridique des traités. Ici encore il va falloir rechercher si elle en a tenu compte lorsqu'elle a eu à interpréter des traités.

Interpréter les traités constitue une des tâches les plus importantes de la C. P. J. I., et nombreux sont les traités qu'elle a interprétés. Elle a employé divers procédés techniques. Or, ces procédés devraient être différents suivant qu'il s'agit d'un traité-loi et d'un traité-contrat. Nous allons donc examiner si la Cour a fait cette distinction.

Nous n'avons trouvé d'indications un peu intéressantes que sur deux points :

I. Doit-on donner la priorité au texte ou à l'intention des parties ?

II. Doit-on appliquer cette règle que toute disposition douteuse s'interprète contre celui à qui elle profite ?

### I. — *Doit-on donner la priorité au texte ou à l'intention des parties ?*

En matière de contrat de droit privé, l'intention des parties prévaut; c'est la solution adoptée pour les traités par de nombreuses sentences arbitrales (il s'agissait d'ailleurs de traités-contrats) (7). La C. P. J. I., qui, elle, a eu à s'occuper surtout de traités-lois, donne la priorité au texte (avis n° 2, avis n° 7, arrêt n° 3 et avis n° 12, relatif à l'interprétation du traité de Lausanne quant à l'attribution de Mossoul). Voici, d'ailleurs, ce que dit la Cour dans ce dernier avis : « La tâche en présence de

(7) Rousseau, *Cours de doctorat*, notes personnelles.

laquelle la Cour se trouve est celle de l'interprétation du texte d'un traité. C'est donc dans ce texte même que la Cour doit, en premier lieu, rechercher quelle a été la volonté des parties contractantes, quitte à examiner plus tard et le cas échéant dans quelle mesure des éléments autres que le texte du traité devraient entrer en ligne de compte dans ce but. » (8).

II. — *Doit-on appliquer cette règle que toute disposition douteuse s'interprète contre celui à qui elle profite ?*

Cette règle doit jouer en matière de contrats. C'est ce qu'a jugé la Cour en rappelant, dans ses arrêts 14 et 15 (affaire des emprunts serbes et brésiliens), le principe bien connu suivant lequel « les contrats doivent s'interpréter *contra proferentem* ». Par contre, la règle ne doit pas jouer en matière non contractuelle, et il semble bien que la Cour en ait jugé ainsi (arrêt n° 1, affaire du Wimbledon) : il était question de l'article 380 du traité de Versailles, relatif à la navigation dans le canal de Kiel. L'Allemagne soutenait que cet article devait s'interpréter contre ceux à qui il profitait, c'est-à-dire les Alliés. M. Basdevant, au nom de la France, critiquait cette thèse : la règle mise en avant ne doit jouer que pour les traités-contrats, et non pour les traités-lois, catégorie à laquelle appartient l'article 380. La Cour n'a rien dit sur cette question, trouvant l'article 380 parfaitement clair, mais on peut considérer son silence comme la condamnation de la règle, donc comme reconnaissant le caractère objectif de l'article 380.

Evidemment, dans ce même arrêt n° 1, la Cour

(8) Publications de la C. P. J. I., série A.

s'exprime ainsi : « L'Allemagne était parfaitement libre de se déclarer neutre et de proclamer les règles de sa neutralité dans la guerre russo-polonaise, mais à la condition de laisser intactes les *obligations contractuelles* qu'elle a souscrites à Versailles le 28 juin 1919. » (9). Cependant on peut dire que la Cour a fait une erreur de terminologie et qu'elle a voulu dire « conventionnelles », et non pas « contractuelles ».

En résumé, la C. P. J. I. est certainement plus hardie dans l'explication juridique de ses décisions que la Cour permanente d'arbitrage, mais elle n'a pas encore l'autorité nécessaire pour trancher des points de droit un peu discutés.

## SECTION II

### LA PRATIQUE DIPLOMATIQUE ET LA NATURE JURIDIQUE DES TRAITÉS

Nous avons voulu connaître l'opinion des diplomates sur la nature juridique des traités. Pour cela, nous avons consulté des ouvrages de droit diplomatique. Comme celui de M. R. Genet est le plus récent, nous avons pensé qu'il représentait parfaitement l'opinion du monde diplomatique, et c'est de lui que nous ferons état.

Disons tout de suite que la lecture des chapitres intéressant notre sujet nous a profondément déçu : les idées qu'expose M. Genet ne tiennent aucun compte de l'évolution qui s'est produite en droit international. Pour ce savant auteur, « les traités et les conventions sont des contrats du droit international » (10) ?...

---

(9) Publications de la C. P. J. I., série A.
(10) Genet, *Traité de diplomatie et de droit diplomatique*, p. 353.

Il y a bien quelques lignes consacrées à la distinction des traités-lois et des traités-contrats : « Les traités-lois... seraient les résultats de l'accord de volontés convergentes... tandis que les traités-contrats seraient des accords de volontés divergentes... les premiers sont des actes de contenu objectif, et les seconds sont des actes de contenu subjectif. » (11).

Mais M. Genet n'a cité cette classification que pour la rejeter : « Malheureusement, cette distinction se heurte pratiquement à certaines difficultés d'application dont la moindre n'est pas que beaucoup de traités appartiennent simultanément aux deux genres. » (12).

Les explications de M. Genet sont trop brèves pour que nous les discutions. Bornons-nous à remarquer qu'il fait coïncider les classifications obtenues au point de vue matériel et au point de vue formel : les accords de volontés convergentes ont un contenu objectif, et les accords de volontés divergentes ont un contenu subjectif. Nous verrons ce qu'il faut en penser.

Notons encore que M. Genet estime cette distinction si peu digne d'intérêt qu'il recommande de la laisser de côté sans donner d'explication précise; le seul argument qu'il donne n'a pas de valeur, puisqu'il tendrait à proclamer l'unité du traité international, idée qui est complètement abandonnée aujourd'hui.

M. Genet s'adresse à des diplomates, et c'est sans doute pour cela qu'il rejette cette classification scientifique : il sait que ceux-ci représentent dans le monde entier une classe extrêmement traditionaliste, attachée aux idées et aux pratiques des siècles passés

---

(11) Genet, *ibid.*, p. 363.
(12) Genet, *ibid.*, p. 363.

## CHAPITRE III

### ESSAI D'UNE THEORIE NOUVELLE SUR LA NATURE JURIDIQUE DES TRAITES

---

Nous allons maintenant essayer de répondre aux questions que nous posions dans l'Introduction, questions auxquelles la doctrine, la jurisprudence et la pratique diplomatique n'ont pas apporté de réponses pleinement satisfaisantes.

Mais, au préalable, nous voulons nous expliquer brièvement sur un certain nombre de points qui touchent indirectement à la nature des traités et qui ont grandement influé sur l'opinion des auteurs.

Nous ne dirons pas quelles sont nos idées sur le fondement du droit. Faut-il le trouver dans le phénomène de solidarité ou dans le principe de Justice ? Faut-il considérer les règles de droit comme des lois biologiques ? Fera-t-on appel à une norme supérieure métajuridique ? Peu nous importe ! Nous pensons d'ailleurs que c'est une question impossible à élucider; toutefois nous nous déclarons partisan d'une théorie objectiviste et réaliste.

Ce qu'il nous faut nettement proclamer, c'est l'unité absolue du droit, malgré certaines apparences formelles. Le droit est un : droit interne, doit international, droit public, droit privé, ne sont pas des catégories scientifiques.

Il y a naturellement une hiérarchie des normes : celles du droit international sont au sommet, puis viennent les normes étatiques, etc. En somme, s'il n'y a pas encore une organisation superétatique, du moins y a-t-il déjà du droit superétatique. Ce droit est constaté soit dans la coutume, soit dans les traités, modes de constatation évidemment assez inférieurs organiquement et formellement.

Les normes ou règles de droit étant des « devoir être formulés pour la conduite humaine », il y a, contrairement à ce qu'écrivait Duguit, des règles de droit générales et impersonnelles et des règles de droit individuelles (1).

Toutes s'appliquent à des individus, et seulement à des individus. L'Etat n'est qu'un mot servant à désigner un ensemble d'individus : gouvernants et agents investis d'une certaine compétence. Il n'est dès lors plus question de souveraineté de l'Etat. Ce qui donne valeur à l'activité juridique, c'est, non pas une puissance de volonté, mais le but poursuivi.

Toute société suppose l'accomplissement de trois fonctions : législative, administrative et juridictionnelle. Dans les sociétés étatiques, les gouvernants et agents de l'Etat en sont chargés : ces trois fonctions constituent leurs activités juridiques; dans les sociétés interétatiques (2), sociétés inorganisées, ce sont encore, pour une grande part (3), les gouvernants des Etats qui en sont chargés : il y

---

(1) Bonnard, *op. cit.*, p. 31.

(2) Voir *supra*, p. 47-48.

(3) Pour une grande part seulement, car il existe aujourd'hui des fonctionnaires purement internationaux; citons, par exemple : le secrétaire général de la S. D. N., les juges à la C. P. J. I., les membres des commissions du Danube, etc. Voir thèse Mlle Basdevant, *Les fonctionnaires internationaux*.

a un dédoublement fonctionnel (4). Les gouvernements des Etats exercent les fonctions internationales au moyen d'actes matériels et d'actes juridiques, au premier rang desquels il faut placer les traités internationaux.

Ces idées générales étant exposées, nous pouvons à présent examiner la nature juridique des traités.

Nous avons dit dans notre Introduction que nous nous placerions à deux points de vue : le point de vue matériel et le point de vue des objets et des buts combinés. Sur le premier nous n'avons pas d'observations à faire : les juristes reconnaissent aujourd'hui son intérêt primordial, intérêt que Duguit a le mérite — on s'accorde à le reconnaître — d'être un des premiers à avoir aperçu.

Mais il nous faut revenir sur notre second point de vue. Il nous a semblé que les auteurs qui employaient l'expression : « au point de vue formel » l'employaient dans deux sens tout à fait différents quoique liés entre eux : dans un premier sens, ils voulaient parler d'actes vus d'après leur forme extérieure; dans le second sens, ils considéraient la ou les manifestations de volonté ayant abouti à l'acte juridique. Nous avons distingué ces deux aspects : le premier, nous l'avons appelé formel; et le second, nous l'avons désigné par une sorte de périphrase : aspect des « objets et des buts combinés ». C'est ce dernier qui seul nous intéresse.

Ce chapitre se divisera alors en trois sections :

Section I. Classification des traités au point de vue matériel;

Section II. Classification des traités au point de vue des objets et des buts combinés.

(4) Voir G. Scelle, *op. cit.*, II, p. 10.

Section III. Dans cette section, nous rechercherons quels sont les traités au moyen desquels s'accomplissent les trois fonctions : législative, administrative et juridictionnelle.

Cependant, avant d'aborder la section I, faisons une observation :

Il nous faut dire ce que nous pensons de l'idée d'unité de nature des traités : nous la rejetons, et nous sommes d'accord par là avec la majorité de la doctrine moderne; un traité est une forme qui peut contenir les actes juridiques les plus divers. Il suffit, pour en être persuadé, de lire un grand traité comme le traité de Versailles. Nous y trouvons, en effet, les clauses les plus variées : d'abord un préambule, où sont indiquées les parties en cause, l'attestation de leur volonté de paix, la liste des représentants des parties, la déclaration de paix, la déclaration de reprise des relations diplomatiques, et, enfin, le corps du traité, article par article. Et là encore que de diversité ! C'est le pacte de la S. D. N., précédé lui-même d'un préambule; ce sont les articles relatifs aux délimitations de frontières, aux réparations, au désarmement, aux voies de communication, à l'échange des prisonniers, au sort des colonies allemandes, à l'organisation du travail, etc., le tout coupé de déclarations de principes, ou de considérants sur le but poursuivi. Il est impossible de penser qu'une clause qui s'occupe de l'organisation internationale du travail a même nature juridique qu'une clause qui a trait aux réparations dues à cause de la guerre ou que celle qui nomme Sir E. Drummond secrétaire général de la S. D. N. ! Il nous semble, au contraire, que le premier acte est un acte-règle, le second un acte subjectif, et le troisième un acte-condition. Nous pensons qu'il est inutile d'insister.

Ceci nous amène à rejeter les expressions traité-loi, traité-contrat, qui peuvent laisser croire à l'unité des traités; nous parlerons désormais de clauses.

## SECTION PREMIERE

### CLASSIFICATION DES TRAITÉS AU POINT DE VUE MATÉRIEL

Nous exposerons la classification matérielle des actes juridiques en nous référant au précis de M. le Professeur Bonnard (5); nous transposerons ensuite dans les traités internationaux.

« 1° *L'acte-règle.* — L'acte-règle est celui qui formule les règles de droit générales et impersonnelles et établit les situations générales et impersonnelles... L'acte-règle a ainsi pour caractère essentiel d'être un acte à portée générale et impersonnelle.

» 2° *L'acte-subjectif.* — Cet acte est celui qui établit, modifie ou supprime des règles de droit individuelles et, par suite, des situations juridiques individuelles. Il vise donc tel individu ou tel cas déterminé. Il est ainsi essentiellement un acte à portée individuelle ou spéciale.

» 3° *L'acte-condition.* — Il se borne à attribuer à une personne déterminée une situation juridique générale et impersonnelle déjà instituée sans rien ajouter au contenu de cette situation... »

A ces trois catégories d'actes, il convient d'ajouter, comme le fait M. le Professeur Jèze (6), l'acte juridictionnel, acte complexe comprenant nécessairement une « constatation » portant sur une contestation, et souvent

(5) Bonnard, *op. cit.*, p. 35 et s.
(6) Jèze, *op. cit.*, I, p. 25 et s.

une « décision » découlant de la constatation. Cette constatation ne peut rentrer dans une des trois catégories énumérées : il faut donc en faire une quatrième classe. Quant à la décision, elle peut être soit un acte-règle, soit un acte-condition, soit un acte subjectif.

Nous allons maintenant examiner, dans quatre paragraphes, s'il existe des clauses règles, des clauses subjectives, des clauses conditions et des clauses juridictionnelles dans les traités internationaux.

### § 1. — *Clauses règles.*

Toutes les clauses de traités dans lesquels l'objet sera d'établir, de modifier, ou de supprimer une situation juridique générale et impersonnelle, toutes ces clauses seront des clauses règles, quelle que soit la manière dont les volontés interviennent. Ce sont, en somme, des lois au sens matériel du terme, mais il vaut mieux employer le mot acte-règle, le mot loi pouvant s'entendre dans son sens formel, ou organique. Peu importe que les auteurs de la clause décident qu'elle s'appliquera à eux-mêmes ou aux gouvernés et agents dont ils sont les gouvernants. En général, les clauses règles s'appliquent aux membres des Etats signataires ou à un groupe seulement. D'ailleurs, une loi s'applique rarement à tous les citoyens, elle ne s'applique qu'à ceux qui remplissent certaines conditions : l'acte-règle s'applique, le plus souvent, à la suite de la survenance de faits ou d'actes-conditions.

Le traité peut n'être signé que par deux Etats et n'en contenir pas moins des clauses règles. Notons en passant qu'il existe des actes unilatéraux internationaux qui sont des actes-règles, il peut même y avoir des actes-règles internationaux autres que ceux faits par des Etats.

Nous citerons comme clauses règles les articles concernant le pacte de la S. D. N. Ces articles ont, en effet, une portée générale et impersonnelle.

Seront aussi des clauses règles les articles concernant l'organisation internationale du travail.

Comme clauses règles où n'interviennent que deux Etats, nous pouvons citer le *traité d'alliance et d'amitié*, entre la France et la Tchécoslovaquie, du 25 janvier 1924 et, encore, la convention concernant l'échange des populations grecques et turques du 30 janvier 1923 : les Gouvernements de Grèce et de Turquie ont légiféré pour la communauté interétatique Grèce-Turquie; les clauses s'appliqueront aux gouvernants, agents et gouvernés des deux pays.

Les clauses territoriales. — La quasi-unanimité des auteurs anciens ou modernes, attachés ou non aux théories classiques, considèrent que ces clauses territoriales sont des traités-contrats. Nous ne nous étendrons pas sur les raisons qu'ils en donnent : le territoire appartient à la personne souveraine qu'est l'Etat. L'Etat, à la suite de circonstances diverses, au premier rang desquelles il faut placer la guerre, cède une parcelle de son terrain, moyennant quoi il obtient certains avantages, en général, la cessation des hostilités : il y a là un contrat. Or, l'Etat, nous le savons, n'est pas une personne, et les agents et gouvernants n'ont aucun droit subjectif sur le territoire. Celui-ci n'est que la limite de la compétence de ces gouvernants et agents. Cette limite varie selon les besoins sociaux. L'acte qui opère des changements de répartition de compétence est un acte très important qui intéresse la société tout entière. Il n'est nullement un

contrat; il peut arriver que deux Etats seulement s'occupent d'une fixation de frontières (parfois même un seul Etat peut fixer une frontière, exemple : l'occupation du territoire sans maître), mais c'est qu'ils ont reçu compétence pour légiférer au nom de tous. L'acte attributif de compétence sera un acte-règle.

### § 2. — *Clauses subjectives.*

Toutes les clauses qui établissent, modifient ou suppriment des règles de droit individuelles et, par suite, des situations juridiques individuelles sont des clauses subjectives. Ces clauses correspondent, en partie, à ce que la doctrine classique appelle des traités-contrats, mais en partie seulement, et c'est pourquoi nous préférons l'expression clauses subjectives. Nous verrons dans la section II ce que nous entendons exactement par contrats.

Les clauses subjectives sont assez rares, nous aurons l'occasion de le préciser. Citons cependant dès maintenant quelques exemples empruntés au traité de Versailles :

1° Dans la partie VII, intitulée « Sanctions », l'article 227, qui met en accusation l'empereur d'Allemagne Guillaume II, modifie la situation juridique individuelle de ce dernier, c'est donc une clause à portée individuelle et, nous semble-t-il, un acte subjectif, puisqu'elle *crée* une situation spéciale : établissement d'un tribunal spécial et d'une procédure spéciale.

Cependant on peut considérer que cet article applique à Guillaume II les principes généraux du droit en matière de responsabilité pénale : vu sous cet angle, c'est alors un acte-condition.

2° Dans la partie VIII, intitulée « Réparations », les articles 232 à 244, conséquences de l'article 231, créent un rapport de créancier à débiteur entre l'Allemagne et les Puissances alliées, ils modifient par là la situation juridique des biens affectés au fonctionnement des services publics de l'Etat allemand : ce sont des clauses subjectives.

On peut en dire autant des articles 245 à 247, relatifs à la restitution de divers objets dont s'étaient emparés les Allemands.

Nous préciserons nos idées à propos des contrats dans la section II du présent chapitre.

### § 3. — *Clauses conditions.*

Toutes les clauses qui auront pour objet d'attribuer à un ou à des individus déterminés une situation générale et impersonnelle déjà créée par une clause règle ou par la coutume seront des clauses conditions.

Elles seront extrêmement rares, et cela pour deux raisons :

D'abord, la clause condition est, comme l'acte subjectif, un acte à portée individuelle : d'où, comme l'acte subjectif, elle se rencontre peu en droit international.

Puis la clause condition suppose l'existence d'un acte-règle à portée très générale ou d'une coutume. Or, cet acte-règle et cette coutume sont eux-mêmes fort peu nombreux.

On a parlé d'actes-condition à propos de traités de protectorat. Cela ne nous paraît pas exact : il faudrait qu'il existât des règles générales applicables à tous les protectorats. Or, il n'en est rien; les divers protectorats n'ont de commun entre eux que le nom.

L'exemple le plus net d'acte-condition est peut-être l'acte d'adhésion à un traité ouvert, seulement il ne s'agit pas là d'un traité.

Un autre exemple caractéristique, cette fois emprunté à un traité, est la nomination de Sir Eric Drummond secrétaire général de la S .D. N. par les rédacteurs du traité de Versailles, nomination incluse dans le traité lui-même.

Remarque. — En droit interne, les actes subjectifs existent non à l'état pur, mais sous la forme d'actes complexes comprenant, à côté de l'élément acte subjectif, un élément acte-condition. Cela vient de ce que le droit constructif est très développé et que des règles impératives, dans tous les domaines, apportent une limitation à la volonté de faire des actes juridiques. En droit international, où le droit constructif est peu développé, ce caractère complexe se rencontre moins souvent. C'est surtout dans les clauses contrats (voir section II) que nous le trouverons.

### § 4. — *Clauses juridictionnelles.*

Empruntons à M. le Professeur Bonnard la définition matérielle de l'acte juridictionnel (7) : « L'acte juridictionnel serait cet acte qui, provoqué par une contestation relative à un droit subjectif contesté ou violé, aurait pour objet de faire cesser cette contestation, en opérant une constatation sur la question de droit posée et en y ajoutant, le cas échéant, une certaine décision comme conséquence logique de la constatation. »

---

(7) Bonnard, La conception matérielle de la fonction juridictionnelle, *Mélanges Carré de Malberg*, p. 1 à 29.

Allons-nous trouver dans les traités des clauses répondant à cette définition ? Sans aucun doute : tous les traités mettant fin à des conflits doivent contenir des clauses juridictionnelles. Il en est ainsi particulièrement des traités de paix, et, au premier rang de ceux-ci, du traité de Versailles. (Faisons bien remarquer que nous considérons les actes juridictionnels au point de vue matériel, il est évident qu'un traité n'est jamais un acte juridictionnel au point de vue organique et formel).

Il y a, en effet, dans ce dernier un article célèbre, l'article 231, dont voici le texte :

« Art. 231. — Les Gouvernements alliés et associés déclarent et l'Allemagne reconnaît que l'Allemagne et ses Alliés sont responsables, pour les avoir causés, de toutes les pertes et de tous les dommages subis par les Gouvernement alliés et associés et leurs nationaux en conséquence de la guerre qui leur a été imposée par l'agression de l'Allemagne et de ses alliés. »

Voyons si les éléments de l'acte juridictionnel se trouvent dans cet article. Il y a eu des droits subjectifs violés, cela ne fait aucun doute. Une contestation s'est élevée à leur sujet et une question de droit s'est posée : qui a été l'agresseur ? L'article 231 constate que l'Allemagne et ses alliés ont été l'agresseur : les mots « responsables pour les avoir causés » et « en conséquence de la guerre qui leur a été imposée par l'agression de l'Allemagne et de ses alliés » en sont la preuve.

A cette constatation les articles 232 et suivants ajoutent une décision : l'obligation pour l'Allemagne de réparer les dommages causés. Ces articles sont des clauses subjectives, nous l'avons vu plus haut.

Ainsi l'article 231 est bien un acte juridictionnel au point de vue matériel. Peu importe qu'on le considère comme un jugement fait par des juges de fait ou comme une simple transaction entre l'Allemagne et ses alliés, d'une part, et les gouvernements alliés et associés, d'autre part.

## SECTION II

### CLASSIFICATION DES TRAITÉS AU POINT DE VUE DES OBJETS ET DES BUTS COMBINÉS

Les difficultés vont apparaître ici beaucoup plus considérables que dans la section I. Nous examinerons d'abord l'acte juridique en général, puis nous ferons la transposition en droit international.

Les actes plurilatéraux comprennent plusieurs catégories à raison des modalités variées que peut revêtir le concours de volontés qui s'y manifestent. Ceci résulte de ce que dans un acte plurilatéral, plusieurs volontés concourent : or, ou bien ces volontés forment un seul groupe qui veut le même objet dans le même but, ou bien elles se divisent en deux groupes qui veulent soit le même objet avec des buts différents, soit des objets différents avec des buts différents; ces objets et ces buts étant « causés » les uns par les autres. De là la classification que M. le Professeur Bonnard appelle formelle (et que nous appelons classification au point de vue des objets et des buts combinés). Nous lui emprunterons encore ses définitions[8] :

« 1° L'acte collectif : Il y a acte collectif lorsque plu-

(8) Bonnard, *op. cit.*, p. 38 et s.

sieurs volontés se mettent d'accord pour vouloir la même chose et dans le même but. »

« 2° L'acte-union : Cet acte comporte deux volontés (ou deux groupes de volontés) qui veulent la même chose, mais chacune dans des buts différents. »

« 3° Le contrat : Cet acte comporte, comme le précédent, deux volontés ou deux groupes de volontés. Mais les volontés s'opposent encore plus nettement, parce que le contrat comporte à la fois diversité d'objet et de but, comme conséquence de la divergence des intérêts en présence. »

Il va falloir rechercher si les traités internationaux offrent des clauses correspondant à ces trois catégories.

Nous avons vu que la doctrine avait distingué les unions des contrats : c'était les « traités-vereinbarungen (improprement appelés traités-lois), et les traités-contrats. Nous rejetons le mot vereinbarung, et cela pour plusieurs raisons : 1° il est lié à la théorie de la volonté commune de Triepel, théorie qui est à rejeter; 2° il comprend à la fois l'union et l'acte collectif tels que nous les avons définis; 3° cette deuxième raison, mise à part, il ne correspond peut-être pas exactement à ce que nous entendons par les mots français. Ainsi, au lieu de parler de vereinbarungen, nous parlerons de clauses-unions et de clauses collectives. le mot « acte collectif » étant pris, nous le répétons (9), comme synonyme d'acte à but unique et à

(9) Pour Duguit, l'acte collectif est une somme de déclarations unilatérales de volontés concordantes; il y a une « pluralité de déclarations de volonté unilatérale sans aucun lien entre elles... Il y a identité et concomitance de vouloirs. Des personnes veulent en même temps une même chose, déterminées par le même but » (*Droit constitutionnel*, t. I, 3e éd., p. 405).

Et l'union, la vereinbarung, est une convention entre deux ou plusieurs personnes, convention à la suite de laquelle apparaît soit une règle permanente, soit un *status*.

objet unique, et non comme synonyme d'acte obtenu par vote.

Nous diviserons cette section en trois paragraphes.

### § 1. — *Clauses contrats.*

Etant donnée l'importance de l'idée de contrat, étant donnée l'application qu'en ont fait la doctrine, la jurisprudence et la pratique diplomatique aux traités internationaux, nous voulons analyser soigneusement cette notion, de façon à pouvoir nettement déterminer les traités-contrats ou plutôt les clauses-contrats des traités.

Reprenons la démonstration de Duguit : « ... il (le contrat) est constitué par deux déclarations de volontés impliquant un accord préalable, chacune de ces déclarations de volonté a un objet différent; chacune a un but différent parce qu'elle est déterminée par l'autre. L'acte, pris en son tout, a pour objet la naissance d'une situation réunissant deux personnes ou deux groupes de personnes entre lesquels naît un rapport de créancier à débiteur. » Et, plus loin : « Finalement, le contrat est l'accord intervenant entre deux personnes et ayant pour objet de faire naître une obligation à la charge de l'une, qui devient débitrice, au profit de l'autre, qui devient créancière. » (10).

Duguit distingue, de la part de chaque contractant, deux actes de volonté ayant chacun son objet et son but : « chaque contractant veut, d'une part, faire un contrat et, d'autre part, il veut, dans ce contrat, jouer un certain rôle » (11).

De la première partie de cette analyse retenons que le

(10) Duguit, *op. cit.*, p. 383 et 384.
(11) Duguit, *op. cit.*, p. 385.

contrat est un accord intervenant entre deux personnes (ou deux groupes de personnes, ou une personne et un groupe de personnes), accord ayant pour objet de faire naître entre elles un rapport de créancier à débiteur. Ce rapport pourra être simple, c'est-à-dire ne comporter qu'un seul créancier et un seul débiteur (contrat unilatéral), ou double, c'est-à-dire comportant deux personnes à la fois créancières et débitrices (contrat synallagmatique). Dans le contrat unilatéral (cette expression est mauvaise, puisque le contrat est par définition un acte bilatéral), comme dans le contrat synallagmatique, nous distinguerons de la part de chaque contractant deux actes de volonté distincts.

Duguit distingue les deux actes de volonté en : acte de volonté de faire un contrat, acte de volonté d'y jouer un certain rôle.

Mais il faut préciser que dans un contrat, nous voulons : 1° faire un contrat déterminé; 2° devenir débiteur d'une obligation, dans le but de devenir créancier d'une autre obligation qui nous permettra d'atteindre notre premier objet.

Prenons l'exemple de la vente. Je veux acheter une automobile à M. X... dans le but de faire du tourisme : il y a là un premier acte de volonté. Ensuite, je veux être débiteur du prix pour devenir créancier de l'automobile : c'est là, le deuxième acte de volonté.

Examinons maintenant l'exemple du prêt. Je veux prêter une certaine somme d'argent à un ami dans le but de lui rendre service : c'est le premier acte de volonté. Je veux, en lui remettant la somme, devenir créancier de l'obligation qu'aura mon ami de me remettre cette somme : c'est le deuxième acte de volonté.

Le débat entre les deux contractants, qui est une des

caractéristiques du contrat, aura lieu au moment du deuxième acte de volonté.

Cette analyse du contrat avait un intérêt en droit interne, puisqu'elle permettait à Duguit d'expliquer la jurisprudence française sur la cause; nous retrouverons cet intérêt dans nos développements ultérieurs.

Allons-nous trouver des clauses contrats dans les traités internationaux? Il faudra, pour cela, analyser l'acte, les volontés qui l'ont fait, et voir si les caractères que nous avons étudiés plus haut s'y retrouvent. Il faut d'abord qu'il y ait deux Etats ou deux groupes d'Etats. Cela élimine à peu près tout ce que la doctrine appelle traités collectifs, ou traités généraux. D'autre part, il faut que nous trouvions un rapport de créancier à débiteur.

*a*) Les contrats unilatéraux analogues à ceux du droit civil, tel que le prêt, le dépôt, etc., seront extrêmement rares. Il pourrait cependant exister dans le domaine international des actes que l'on ne trouve pas en droit privé et qui aient le caractère de contrat unilatéral.

*b*) Les contrats synallagmatiques seront moins rares. M. Georges Scelle écrit qu'il faut supposer un engagement affectant le patrimoine collectif d'un ou plusieurs Etats : « On ne peut plus rencontrer de stipulations conventionnelles d'ordre subjectif que relativement à des immeubles, à des sommes d'argent, à des objets mobiliers, notamment lorsqu'il s'agit de faire fonctionner des institutions communes ou des services publics internationaux; ou bien encore de stipuler des indemnités, des restitutions, des dettes... On peut imaginer également des traités établissant des obligations de faire et s'adressant à des sujets de droit considérés comme de simples particuliers, mais cela est

tout à fait exceptionnel. » (12). Ainsi, nous ne trouverons plus de clauses contrats qu'à propos d'immeubles, de sommes d'argent, ou d'objets mobiliers, et ce lorsqu'il s'agit de stipuler des indemnités, des restitutions, des dettes.

Les accords de Naples du 18 février 1935, entre la France et l'Allemagne, relatifs aux changements de régime dans le territoire de la Sarre, en sont un exemple important. Dans ces accords, la France cède à l'Allemagne la propriété des mines de la Sarre, propriété qu'elle détenait depuis le traité de Versailles, et elle la cède moyennant une indemnité en espèces : c'est là le type parfait du contrat. Il y a, en effet, deux parties seulement; on peut y retrouver les deux actes de volonté de la part de la France et de la part de l'Allemagne, un de ces actes de volonté ayant pour effet de créer un rapport de débiteur à créancier.

On voit bien là la différence qui existe entre ce contrat et le changement de régime du territoire lui-même. Ce dernier s'est opéré par un acte de l'Assemblée de Genève, qui a rattaché la Sarre à l'Allemagne. Cet acte était un acte-règle collectif, mais ce n'était pas un traité international.

*c*) Reste la question des traités établissant des obligations de faire, mais nous n'en connaissons pas. M. Scelle met en garde contre une erreur, et nous adoptons son point de vue : « C'est une grosse erreur juridique de considérer que les obligations contenues dans les traités, lorsqu'elles s'adressent à des gouvernants ou à des agents, sont des obligations de faire au sens contractuel. Ces gouvernants ou agents ne sont pas personnellement tenus d'exécuter.

---

(12) G. Scelle, *op. cit*, II, p. 333-334.

Ce sont leurs compétences, en tant que sujet de droit d'une collectivité internationale, qui se trouvent liées ou modifiées et la compétence de tous ceux, agents ou gouvernants qui rempliront les mêmes fonctions. L'obligation de faire au sens contractuel ou personnel ne pourrait juridiquement incomber qu'à l'Etat-personne, si la notion d'Etat-personne n'était une fiction. » (13).

### § 2. — *Clauses unions.*

Ces clauses seront, de prime abord, assez rares, car, étant donnée la définition que nous avons adoptée, ces clauses ne pourront être ni des actes subjectifs ni des actes-règles. Il y aura accord de volonté entre deux volontés ou deux groupes de volontés pour l'attribution d'une situation générale et impersonnelle, chacune des deux volontés ou des deux groupes de volontés poursuivant des buts différents.

Pareil accord de volonté se trouvera rarement dans les traités internationaux. Or, tous les auteurs admettent, après Duguit, que les traités autres que les traités-contrats sont des unions. Cela provient de ce que leur définition est plus large que la nôtre et englobe les actes créateurs de situation générale et impersonnelle. Nous pensons que notre classification est meilleure, d'autant plus qu'elle explique les actes subjectifs plurilatéraux non contractuels.

L'union ainsi entendue suppose, comme le contrat, deux intérêts opposés, donc deux groupes de signataires du traité, ou deux signataires, ou un signataire et un groupe de signataires.

---

(13) G. Scelle, *op. cit.*, II, p. 334.

D'autre part, on peut encore faire la précision suivante :

1° Si l'attribution de la situation générale est faite à tous les participants à l'accord ou à une personne tierce, les deux parties (isolés ou groupes) poursuivent un même objet et un même but, il n'y a pas union au sens étroit où nous l'entendons, mais acte collectif (14);

2° Si l'attribution est faite à une des deux parties, il y a toujours un seul objet, mais il y a deux buts : c'est là qu'il y a union. L'exemple classique du droit interne est la nomination d'un fonctionnaire. En droit international — et étant donnée la position que nous avons prise touchant la personnalité morale — ce cas est, nous le répétons, tout à fait exceptionnel, et il nous a été impossible d'en trouver un exemple.

### § 3. — *Clauses collectives.*

Celles-ci sont de beaucoup les plus nombreuses. Elles se caractérisent par l'unité d'objet et l'unité de but. Deux ou plusieurs Etats (nous disons Etats par abréviation) veulent soit créer une règle générale et impersonnelle, soit une règle individuelle, soit attribuer une règle générale. Ces Etats agissent dans un but unique (15). Il y a acte collectif.

---

(14) Voir § 3.

(15) Remarque importante. — Lorsque des individus font un acte juridique quelconque, ils sont toujours poussés par des motifs différents et presque toujours agissent dans des buts distincts : la satisfaction de leurs intérêts personnels. Mais il arrive aussi qu'à côté de ces buts spéciaux, il y ait un but général inspiré par la nécessité sociale et le bien commun. Ce but est pris en considération par les auteurs de l'acte juridique, sans pour cela qu'ils cessent de poursuivre leurs buts particuliers. Mais ce but général prime sur ces derniers, et c'est le seul dont les juristes doivent tenir compte. Ainsi lorsque des députés font

Tous les traités dans lesquels les Etats codifient le droit international proclament de grands principes, organisent la communauté internationale, rendent des jugements, etc., sont des actes collectifs.

Nous pourrons citer : le pacte de la S. D. N., le pacte Kellog, la nomination de Sir E. Drummond, la mise en accusation de Guillaume II (art. 227 du traité de Versailles), peut-être les articles 231 et s.., etc.

Il en sera de même pour les traités bilatéraux où les parties font des actes similaires.

Analysons quelques-uns des principaux types de traités.

*Les traités de codification de la coutume.* — L'objet et le but sont certainement un, l'objet : mettre la coutume sous une forme écrite et scientifique; le but : améliorer ainsi l'organisation juridique internationale.

*Les traités d'assistance mutuelle.* — L'objet est un : déterminer des règles d'assistance en cas de guerre; le but est un : assurer la sécurité des Etats.

*Les traités de commerce.* — L'objet est un : modifier les compétences des agents et la communauté interétati-

---

une loi, chacun a en vue des intérêts particuliers, mais tous poursuivent en outre un but commun : satisfaire l'intérêt général dans tel ou tel cas. Ce but est le seul qui compte. De même dans la convention collective de travail : le patron d'un côté, les ouvriers de l'autre ont des intérêts opposés, cependant ils ont un but commun : « résoudre le conflit qui s'est élevé ou a failli s'élever entre employeurs et employés de la profession, éviter autant que possible la naissance de conflits à venir et établir la loi suivant laquelle devront être faits désormais les contrats individuels de travail » (Duguit, *Droit constitutionnel*, I, p. 412).

Il en est encore de même dans les traités internationaux : les Etats poursuivent des buts correspondant à leurs intérêts opposés, mais ils poursuivent aussi le plus souvent un but d'intérêt général interétatique.

Voir en ce sens, J. Brèthe de la Gressaye, *De la nature juridique de la convention collective de travail*, thèse Bordeaux, 1921, p. 181 et 182.

que intéressée; le but est un : donner satisfaction aux intérêts commerciaux des Etats en présence.

*Les traités d'unification des législations internes* (et notamment les traités de droit international privé). — Il y a objet unique : la nouvelle législation; et but unique : assurer l'unité de législation.

*Les traités d'extradition.* — Ici encore l'objet est unique : assurer la collaboration des fonctionnaires de deux Etats; et le but aussi : assurer le bon fonctionnement de la justice.

*Les traités sur la condition des ouvriers étrangers.* — Ici aussi le but comme l'objet est un : c'est de satisfaire un besoin commun de relation résultant d'une solidarité au point de vue de la main-d'œuvre.

## SECTION III

### COMBINAISON DES DEUX CLASSIFICATIONS

Si deux ou plusieurs volontés décident d'établir une règle générale et impersonnelle, elles veulent le même objet et, fatalement, elles poursuivent le même but : elles devront donc s'accorder par un acte collectif. Ainsi les clauses-règles ne pourront être que collectives.

Si maintenant deux volontés ou deux groupes de volontés veulent attribuer à une personne déterminée une règle générale et impersonnelle, elles veulent encore le même objet; mais elles pourront ne pas avoir le même but : si elles veulent le même but, elles feront un acte collectif; si elles agissent dans des buts différents, elles feront un acte-union. Et ainsi les clauses-conditions pourront être soit des actes collectifs, soit des unions.

Enfin, si des volontés veulent établir une règle individuelle, il faudra distinguer deux hypothèses : ou ces volontés voudront établir la même règle dans un but commun, il y aura acte collectif, ou ces volontés formeront deux groupes, chacun voulant la même règle dans le même but, les deux objets et les deux buts étant liés, causés l'un par l'autre, plus brièvement, ces volontés voudront établir un rapport de créancier à débiteur, il y aura contrat.

Donc nous pouvons dire que l'acte subjectif est tantôt un acte collectif, tantôt un contrat.

Quant aux actes juridictionnels, ils seront soit des actes collectifs, soit des contrats [16].

Revenons maintenant aux trois fonctions sociales dont M. le Professeur Scelle a montré l'existence dans les sociétés interétatiques. Nous ne referons pas sa démonstration, que nous estimons péremptoire, nous nous bornerons à en utiliser la conclusion pour le sujet qui nous occupe.

Etudions, dans trois paragraphes, ces trois fonctions que nous appellerons législative, administrative et juridictionnelle, en indiquant quelles sortes de traités seront utilisés pour remplir chaque fonction.

### § 1. — *La fonction législative.*

Les actes législatifs, au sens matériel, sont les actes-règles au moyen desquels l'Etat dans les sociétés étatiques, les Etats dans les sociétés interétatiques, remplissent cette fonction qui consiste à formuler les règles de

---

[16] Bien entendu, dans tous nos développements nous mettons de côté l'acte unilatéral.

droit générales et impersonnelles (17). Ce sont donc des actes-règles soit collectifs, soit unilatéraux (ces derniers ne nous intéressant pas). La plupart des traités, nous l'avons vu, sont des actes-règles collectifs, ce sont donc des actes législatifs.

Parmi eux existera nécessairement une certaine hiérarchie : il y aura, en tête, des traités exprimant de grands principes; à la base, les traités assurant leur exécution. C'est la fameuse distinction des règles *normatives* et des règles *constructives*. Nous ne saurions mieux faire que de citer les définitions qu'en donne M. le Professeur Réglade (18), reprenant les idées de Duguit :

Les règles *normatives* sont « celles qui formulent un principe de droit... ce sont elles qui prennent naissance et force obligatoire dans la conscience de la grande masse des individus de la communauté sociale à laquelle elles doivent s'appliquer. Les lois qui les formulent ne les créent pas, mais les constatent ».

Les règles *constructives* sont « celles qui ont pour but de mettre en œuvre le plus parfaitement possible les règles normatives et de garantir leur exécution; ce sont des règles de technique juridique. Les règles constructives sont l'œuvre de la volonté des gouvernants, cependant elles ne tirent pas leur force obligatoire de cette volonté qui les édicte, mais de la règle normative qui leur sert de support ».

Les règles normatives n'ont pas toutes la même valeur juridique. Pour établir leur hiérarchie et, par suite, celles

---

(17) Bonnard, *op. cit.*, p. 44.

(18) Réglade, Perspectives qu'ouvre la doctrine objectiviste du Doyen Duguit pour un renouvellement de l'étude du droit international, *R.D.P.*, 1924, IV, p. 505.

des règles constructives qui les appliquent, on tient compte en droit interne du point de vue organique; cette méthode est impossible en droit international, où il n'y a pas de législateurs hiérarchisés. Il faudra alors tenir compte de deux éléments : un élément difficile à caractériser, le degré d'importance d'une règle; un élément formel, le nombre de signataires du traité.

Nous pourrons peut-être alors obtenir une pyramide de règles; la voici par ordre décroissant :

1° Les grands principes généraux du droit contenus dans les traités (nous ne nous occupons pas de ceux qui sont inclus dans la coutume, ni de ceux qui sont communs à la législation des Etats civilisés). Citons : le principe de la liberté de navigation sur les fleuves internationaux, et les canaux internationaux (acte général de Berlin du 26 février 1885; traité de Versailles du 28 juin 1919, art. 327 et s.); les principes sur la navigation aérienne (convention sur la navigation aérienne, 13 octobre 1919); le principe de l'interdiction de l'esclavage (acte général de Vienne, 1815, et acte général de la conférence de Bruxelles, pour l'abolition de l'esclavage, du 2 juillet 1890); les principes généraux de la législation du travail (traité de Versailles du 28 juin 1919, part. XIII, art. 427); les principes de l'interdiction du recours à la guerre pour régler les conflits (pacte Kellog, 1928) [19], etc.

2° Les règles constructives mettant en application ces grands principes : elles sont contenues dans les traités que nous venons de citer.

D'autres traités en contiennent qui ne renferment aucune règle normative, mais les sous-entendent.

---

(19) Les déclarations des droits des Etats, si elles étaient insérées dans un traité, seraient au sommet de la pyramide.

D'autres traités fixent des règles de compétence valables *erga omnes*, tels les traités territoriaux. D'autres organisent des services publics internationaux, telles les unions postales, ferroviaires, etc.

3° Les règles normatives qui n'intéressent que « quelques circonscriptions étatiques » de la société internationale. Les traités qui les contiennent auront une importance plus ou moins grande selon leur champ d'application.

4° Les règles constructives correspondantes. Le plus important des traités exprimant de telles règles est le pacte de la S. D. N.

5-6° Les règles normatives et constructives intéressant deux Etats : tels les traités codifiant la législation commerciale, pénale, civile, les pactes d'assistance mutuelle (20), les traités de commerce, les traités de protectorat, les traités d'arbitrage.

### § 2. — *La fonction administrative.*

En droit interne, on appelle actes administratifs les actes juridiques à portée individuelle grâce auxquels l'Etat remplit la fonction qui consiste à assurer le fonctionnement des services publics.

Transposons cette définition en droit international : seront actes administratifs les actes juridiques à portée individuelle grâce auxquels l'Etat ou les Etats accompliront la fonction consistant à assurer le fonctionnement des services publics internationaux.

Les Etats pourront ou accomplir des actes unilatéraux (cas le plus fréquent; citons celui de l'application des

(20) Ces pactes d'assistance mutuelle ont remplacé les traités d'alliance, lesquels étaient peut-être, du moins en partie, des contrats conclus avec condition suspensive.

règles de droit international privé) ou faire des actes bilatéraux (traités).

Ces traités pourront contenir des clauses collectives conditions, collectives subjectives, unions conditions ou contrats subjectives.

A. Clauses collectives conditions. — La nomination de Sir. E. Drummond en est le meilleur exemple : nous avons vu qu'il fallait y voir un acte-condition. Or, c'est bien aussi un acte collectif, puisque les parties au traité de Versailles ont poursuivi un même objet dans un même but.

L'article 227 du traité de Versailles a les mêmes caractères, dans la mesure où c'est un acte-condition (21).

B. Clauses collectives subjectives. — Dans les traités de paix, les conditions imposées au vaincu à propos de paiement de sommes d'argent, de restitutions d'objets, etc., sont des clauses collectives subjectives. Il en est ainsi dans le traité de Versailles pour les articles 130, 153, 156, 232 et s., etc.

C. Clauses unions conditions. — Nous n'en connaissons pas d'exemples. Cependant, on peut admettre qu'il en existe, sous-entendues dans les contrats entre Etats : ainsi dans les accords de Naples, en 1935, entre la France et l'Allemagne, il y a application des règles générales des contrats et en conséquence acte-condition.

D. Clauses contrats subjectives. — Nous les avons rencontrées à propos des clauses subjectives et des clauses contrats.

---

(21) Voir *supra*, p. 74 et 80 et s.

### § 3. — *La fonction juridictionnelle.*

Elle s'accomplit au moyen d'actes juridictionnels : nous avons déjà parlé des traités comportant de pareilles clauses. Ajoutons simplement que ces clauses sont soit collectives, soit contractuelles.

A. Clauses juridictionnelles contrats. — On peut citer comme exemples les traités transactionnels venant mettre fin à un conflit sans qu'il y ait eu emploi de la violence ni recours à un juge ou à un arbitre, et faisant naître entre les parties une situation de créancier à débiteur.

B. Clauses juridictionnelles collectives. — Ce sont, à notre avis, celles que contiennent les traités de paix ou, d'une façon plus générale, les traités imposés par la violence. Un ou plusieurs Etats se sont érigés en juges de fait pour établir des sanctions contre le vaincu. L'article 231 du traité de Versailles en est le meilleur exemple.

Cette fonction juridictionnelle verra son importance croître, mais en même temps elle cessera d'être accomplie au moyen de traités : il y aura une juridiction obligatoire pour les Etats.

# DEUXIÈME PARTIE

## APPLICATION DE LA NATURE JURIDIQUE DES TRAITÉS AUX PROBLÈMES DE LA NULLITÉ, DE LA CADUCITÉ, ET DE LA RÉVISION DES TRAITÉS

## INTRODUCTION A LA DEUXIEME PARTIE

Pour illustrer notre théorie de la nature juridique des traités internationaux, nous avons choisi les problèmes de la nullité matérielle, de la caducité et de la révision des traités. Il nous faut expliquer ce que nous entendons par là.

Un traité international doit, pour être valable, remplir certaines conditions de forme et de fond :

1° *Les conditions de forme :* Le traité doit être fait par des individus ou des organes compétents et selon les formes nécessaires. Il est évident que ces conditions se rapportant aux deux points de vue organique et formel, la nature juridique leur sera indifférente, aussi ne nous en occuperons-nous pas.

2° *Les conditions de fond :* Celles-ci touchent à la substance même du traité, aux éléments qui le constituent, lesquels, comme dans tout acte juridique, sont au nombre de quatre : le *motif*, l'*objet*, le *but* et le *consentement*. Plusieurs actes de volonté ayant contribué à former le traité, il y aura des motifs, des objets, des buts et des consentements. Ces quatre éléments devront, pour que le traité ait sa valeur juridique, satisfaire à certaines exigences que notre dessein est d'examiner.

Si, au moment où le traité est passé, un ou plusieurs de ces éléments sont viciés, il pourra y avoir « nullité matérielle » Si le traité, quoique parfait à son origine, voit un de ses éléments se vicier par suite du changement des circonstances, il pourra y avoir « caducité », à moins qu'on ne puisse procéder à la « révision » de la clause menacée de

caducité. Ainsi nous réservons le mot « nullité » pour le cas où le traité est sans valeur juridique au moment où il est fait; et nous ajoutons « matérielle » pour l'opposer à la nullité organique et à la nullité formelle (formes défectueuses); d'autre part, nous employons « caducité », pour désigner le cas où le traité *perd* sa valeur juridique. La caducité n'est jamais formelle, ni organique, car des conditions de formes ne peuvent intervenir qu'au moment de la rédaction du traité : si ces conditions venaient à se modifier, elles ne pourraient, par suite du principe de la non-rétroactivité, porter atteinte à la validité d'un traité antérieur à ce changement.

Nous distinguons la caducité de la désuétude, qui est en quelque sorte une dénonciation tacite, conséquence même de la caducité.

Quant au mot « réviser », nous lui donnons le sens de : examiner à nouveau pour modifier s'il y a lieu.

Il nous paraît manifeste que ces conditions de fond, dont l'absence va amener la nullité ou la caducité, joueront un rôle très différent suivant qu'il s'agira de traités à objets différents ou à buts différents et suivant que ces objets seront à portée générale ou individuelle. Doctrine, jurisprudence et pratique diplomatique n'ont pas aperçu l'importance de cette nature juridique : soit qu'elles fassent des distinctions entre traités-lois et traités-contrats, soit qu'elles n'en fassent pas (considérant tous les traités comme des contrats), elles ont mis tous les traités sur le même pied lorsqu'elles ont eu à résoudre ces questions de nullité et de caducité. C'est ce que nous verrons dans les chapitres I et II, le chapitre III étant consacré à notre théorie personnelle.

Mais avant d'aborder l'examen de la doctrine, disons quelques mots de l'importance théorique et pratique du problème.

a) *Importance théorique.* — La question de la nullité, celle de la caducité et celle de la révision ont suscité de nombreuses controverses, tant en droit interne qu'en droit international : théorie des nullités, théorie de l'imprévision en droit interne, *clausula « rebus sic stantibus »* en droit international. Ces questions sont extrêmement graves du simple point de vue juridique puisqu'elles ont trait à la valeur des actes juridiques. Difficiles à résoudre lorsque l'acte a été fait dans un milieu évolué tel que l'Etat, elles le deviennent bien davantage lorsqu'il s'agit d'un acte international, et ce en raison de l'absence de tribunaux internationaux, la C. P. J. I. n'ayant pas encore une compétence en principe obligatoire.

b) *Importance pratique.* — Cette importance, déjà grande en droit interne, devient primordiale en droit international. Deux grands problèmes pratiques se rattachent aux questions que nous étudions : celui de la validité des traités de paix et celui si discuté de la révision des traités, et en particulier des traités contenant des clauses territoriales.

Cela a eu pour conséquence de donner à la politique une influence considérable sur le problème juridique : les auteurs ont défendu les idées qui profitaient à leurs pays, les diplomates ont recherché avant tout l'intérêt de l'Etat qu'ils représentaient. Cette prédominance de l'aspect politique est telle que certains auteurs sont allés jusqu'à nier l'existence d'un problème juridique : la révision serait pour eux une question essentiellement politique, car les motifs de la révision ne sauraient avoir de caractère juri-

dique. Tel n'est pas notre point de vue, nous croyons qu'il est toujours possible d'envisager ces cas sous l'angle juridique : le droit correspond aux besoins sociaux; être conforme au droit, c'est s'adapter à ces besoins. Il y a donc corrélation étroite entre les problèmes juridiques et politiques.

A ces difficultés théoriques et pratiques viennent s'en ajouter d'autres, spéciales au droit international, et que nous avons déjà rencontrées dans notre première partie : idées imparfaites sur le fondement du droit en général, et sur celui du droit international en particulier; analyse incomplète ou inexacte des actes juridiques. Notre tâche va consister à utiliser les données de notre première partie pour essayer d'éclaircir le sujet.

# CHAPITRE PREMIER

## LA DOCTRINE ET LES PROBLEMES DE LA NULLITE, DE LA CADUCITE ET DE LA REVISION DES TRAITES INTERNATIONAUX

Les auteurs ont beaucoup écrit sur ces questions. Nous suivrons, pour analyser leurs idées, le plan qu'ils ont eux-même suivi, et qui a consisté à étudier la nullité dans le chapitre des « *Conditions de validité* », et la caducité et la révision dans celui de la « *Fin des traités* ». Nous y ajouterons quelques développements sur la « Compatibilité des traités », problème qui touche, nous le verrons, à la fois à la nullité et à la caducité. Nous aurons ainsi trois paragraphes :

§ 1. Conditions de validité des traités.
§ 2. Compatibilité des traités.
§ 3. Fin des traités.

### § 1. — *Conditions de validité des traités.*

Seules, nous intéressent les conditions qui touchent aux quatre éléments des actes juridiques : motif, objet, but, consentement. Or, il y a unanimité presque complète dans la doctrine : ces conditions sont à peu près sans importance pratique; seules, sont primordiales les conditions de forme. Nous allons, dans un n° 1 examiner l'opinion des auteurs classiques sur ces conditions de fond, nous réservant de voir dans un n° 2 ce qu'a écrit M. G. Scelle sur le sujet.

### I. — *Théorie classique.*

Nous en emprunterons l'exposé à Paul Fauchille.

Les traités sont des contrats; donc il faut leur appliquer les règles relatives aux contrats du droit privé, règles touchant à l'objet et aux vices du consentement. Cependant, étant donné le caractère spécial des traités (importance des parties aux traités, formalités qui entourent leur conclusion), ces vices du consentement joueront fort peu.

*a*) Conditions relatives a l'objet.

« Les traités doivent avoir un objet possible et licite. »

« 1° Un Etat ne peut s'engager à commettre des actes qui lui sont « *réellement* » impossibles...

» 2° Il ne saurait davantage accomplir des actes « *juridiquement* » impossibles, c'est-à-dire contraires à des engagements incombant déjà antérieurement à l'Etat ou aux droits particuliers d'autres Etats. Doit être reconnue nulle pour illicité de son objet toute convention tendant à la violation du droit international positif, des règles de la morale universelle, des droits fondamentaux de l'humanité. » (1).

*b*) Conditions relatives au consentement.

1° La *violence matérielle ou morale* ne compte pas : « tout traité n'est-il pas amené nécessairement par l'influence de la contrainte ? » (2). Ainsi les traités de paix sont parfaitement valables : le vaincu, ayant le choix entre accepter les conditions du vainqueur ou continuer la guerre, se trouve être parfaitement libre.

(1) Fauchille, *op. cit.*, 1-3, p. 300.
(2) Fauchille, *op. cit.*, 1-3, p. 297.

Fauchille admet cependant une exception : si la violence est exercée contre la personne du signataire, le traité est vicié : il est nul; et il cite l'exemple classique en France du traité de Madrid, que François Ier signa alors qu'il était prisonnier de Charles-Quint.

2° L'*erreur* et le *dol* ne doivent pas non plus être pris en considération, car, étant donnée la publicité accordée aux négociations, étant donnée la qualité des hommes qui y interviennent, étant donné qu'on a le temps de prendre des précautions, il y a peu de chance qu'ils puissent se produire. D'ailleurs, comment pourrait-on les constater et comment pourrait-on y remédier ?

3° La *lésion* est évidemment repoussée. Déjà très combattue en France en droit interne, il est normal qu'elle ne soit pas admise par les internationalistes. Fauchille prétend, d'ailleurs, que le but des traités est de léser son adversaire; il ajoute qu'elle est impossible à constater et que ce serait ouverture à chicane que de l'accepter.

En résumé, il n'y a, pour Fauchille, comme conditions de fond, que celles relatives à l'objet du traité, et encore le savant auteur n'y consacre-t-il que quelques lignes, ce qui ne permet pas de connaître toute sa pensée sur ce point si important.

Si nous parcourons les œuvres d'autres auteurs, nous constatons qu'ils répètent mot pour mot ce qu'a écrit Fauchille, qui lui-même avait, d'ailleurs, copié sur ses devanciers (3).

Il n'est pas jusqu'à MM. Anzilotti, Le Fur, Chailley (4), qui n'adoptent les mêmes règles. Ces auteurs, qui pour-

(3) J. de Louter, *Le droit international public positif*, I, p. 474; Despagnet; *op. cit.*, p. 486.

(4) Anzilotti, *op. cit.*, p. 351 et s.; Chailley, *Supplément au Répertoire de droit international*, p. 317; Le Fur, *op. cit.*, p. 210 à 212.

tant font la distinction des traités-lois et des traités-contrats, ne songent pas à l'appliquer ici.

MM. Otetelechano et Coumoul [5], qui ont écrit des thèses sur ce sujet, ont adopté, eux aussi, des solutions analogues.

Malgré cette unanimité, nous critiquerons ces solutions pour plusieurs raisons : 1° elles font de la volonté la force créatrice de l'acte juridique; 2° elles considèrent les traités uniquement comme des contrats; 3° dans les contrats mêmes, elles reculent devant les difficultés : pour n'avoir pas à les étudier, elles nient l'existence de causes de nullité.

Un seul auteur, semble-t-il, a évité ces reproches : c'est M. Scelle, dont nous allons maintenant étudier la théorie.

## II. — *Théorie de M. Scelle.*

Cet auteur n'a envisagé la validité des traités qu'en étudiant les traités-lois. Un traité-loi n'est valable que s'il est conforme au droit objectif; les traités internationaux tirent leur force obligatoire de leur ressemblance avec celui-ci. Voici un résumé du développement de M. Scelle : « Qu'il y ait acte-règle unilatéral, bilatéral ou multilatéral, la volonté du ou des législateurs n'est pas génératrice du contenu même de la règle. Leur rôle consiste exclusivement à constater et à formuler le droit objectif. Ils ne veulent pas la règle, ou, du moins, ils veulent seulement qu'elle soit appliquée. » [6]. Un traité-

(5) Otetelechano, *De la valeur obligatoire des traités internationaux*, thèse, p. 56; Coumoul (thèse), *Des conditions de validité des traités internationaux*, p. 28 et 49.

(6) G. Scelle, *op. cit.*, II, p. 337.

loi parfait dans sa forme peut être contraire au droit, et, par conséquent, ne pas s'imposer. La règle *pacta sunt servanda* ne s'appliquera plus. Le juge international saisi n'en tiendra pas compte. Tout ceci abstraction faite du point de savoir comment la non-conformité du traité-loi au droit objectif devra être démontrée.

Nous préciserons ces idées dans le chapitre III de notre thèse.

### § 2. — *La compatibilité des traités.*

Cette question est réputée extrêmement complexe : elle vise le cas où, d'une façon générale, deux normes juridiques contradictoires sont en présence. A notre avis, cela touche, comme nous l'avons dit, à la fois à la validité des traités et à leur caducité : supposons, en effet, que l'on passe un traité pour régler certains rapports étatiques alors qu'il existait déjà un traité régissant ceux-ci. Deux hypothèses vont se présenter : ou le premier de ces traités est le seul valable : il y aura nullité du second; ou le second lui est supérieur : auquel cas il y aura caducité du premier. Dans notre théorie personnelle, nous traiterons ces questions de compatibilité à propos de la validité et de la caducité; nous estimons, d'ailleurs, qu'elles se ramènent aux conditions relatives à l'objet. Il existe cependant un cas où l'on devrait employer le mot compatibilité et que l'on devrait étudier à part. Nous le préciserons en donnant un résumé des opinions doctrinales sur ce sujet.

Les deux normes contradictoires peuvent être dues soit à des sources de même nature, soit à des sources de nature différente (7). Dans le premier cas, deux traités sont en

(7) Rousseau, De la compatibilité des normes, *R. G. D. I. P.*, 1932, p. 133 à 192.

présence; dans le second, un traité est en présence de coutumes ou de principes généraux. Les auteurs n'ont pas su donner à ces conflits une solution rationnelle; ils ont, pour la plupart, subi l'influence de la doctrine volontariste, ce qui les a amenés à préférer le droit écrit au droit non écrit, à trouver le traité spécial supérieur au traité général; enfin, à estimer que, lorsque deux traités se contredisaient, alors que l'un était signé par les Etats A et B et l'autre par les Etats A et C, les deux traités étaient valables, le fait pour A d'avoir signé les deux traités pouvant l'obliger à des dommages et intérêts.

M. le Professeur G. Scelle a apporté la seule solution possible : le recours à la hiérarchie des normes [8] : « la loi de l'abrogation implicite des traités se ramène à une formule unique : celle de la primauté de la règle de droit hiérarchiquement supérieure. » [9].

Nous allons essayer de résumer ses développements, lesquels, notons-le, ne s'appliquent qu'aux clauses législatives :

1° Un traité postérieur abroge un traité antérieur, s'il s'agit du même législateur légiférant, dans le même milieu social, pour le même ordre de rapports juridiques et sur le même plan législatif ou réglementaire.

2° Le traité spécial l'emporte sur le traité général seulement dans le cas où il émane des mêmes Etats et vise certains sujets de droit de ces Etats, mais pas dans le cas où il émane d'un accord de volonté spécial de quelques-uns de ces Etats seulement (il y aurait alors traité particulier, et non spécial). Ceci est vrai pour une législation impérative, et non pas supplétive.

---

(8) G. Scelle, *op. cit.*, II, p. 402 et s.
(9) G. Scelle, *op. cit.*, p. 415.

3° Dans le cas dont nous avons déjà parlé, cas que l'on peut schématiser ainsi : « un traité entre les gouvernements A et B réglemente un certain ordre de rapports juridiques interétatiques; un nouveau traité entre les gouvernements A et C réglemente la même situation juridique de façon contradictoire » (10) : le second traité est nul, le premier ayant ôté à A la compétence nécessaire pour faire le second acte.

4° Les règles précédentes ne valent que si les traités en présence sont égaux; au cas contraire, le traité hiérarchiquement supérieur l'emporte.

Ces solutions sont claires et justes. On voit qu'on en est redevable aux recherches sur la nature juridique des traités, recherches qui ont permis de déceler l'existence de clauses législatives aux valeurs hiérarchisées. Nous adopterons les idées de M. Scelle dans notre théorie personnelle.

### § 3. — *Fin des traités.*

Nous employons ce mot « fin » à dessein, car c'est le terme qui est employé constamment par la doctrine, mais nous ne cacherons pas que nous le trouvons défectueux : il est, en effet, extrêmement vague.

Dans le chapitre *Fin des traités*, les auteurs traitent de tous les cas qui peuvent mettre fin à un traité. On y trouve pêle-mêle des causes d'extinction, telle que la volonté concordante des contractants, l'arrivée du terme ou de la condition, la survenance de la guerre, le changement de régime, la force majeure, l'inexécution par l'un des contractants, le changement de circonstance, etc. Or, il faut faire dans tout cela un classement : il y a des cas

(10) G. Scelle, *op. cit.*, p. 410.

normaux d'extinction des traités, et ceux-là ne nous intéressent pas. C'est, par exemple, l'arrivée du terme ou de la condition. Ce qui nous intéresse, ce sont les cas anormaux. Ces cas se ramènent à un seul : le changement des circonstances, qui comprendra la guerre, la force majeure, etc.

Sur la force majeure, tous les auteurs sont d'accord pour admettre que l'impossibilité d'exécution annule un traité ou en suspend l'application. Le gros problème est celui que les auteurs classiques appellent la question de la clause sous-entendue *rebus sic stantibus*. Les discussions sont fort vieilles et sont innombrables. Aucun accord n'est intervenu, et c'est à propos de ce problème que les juristes ont envisagé la révision des traités.

Nous allons voir ce que les auteurs ont écrit sur la clause *rebus sic stantibus* et sur la révision des traités.

## N° 1. — Les auteurs qui n'ont pas tenu compte de la nature diverse des traités.

### A. — La clause « rebus sic stantibus ».

Tous les auteurs reconnaissent que les traités doivent être observés rigoureusement, tant qu'ils gardent leur valeur juridique, c'est la règle *pacta sunt servanda*. On invoque en faveur de cette règle divers arguments, les uns d'ordre juridique : ce serait ruiner le droit international que d'admettre le contraire, les autres sont d'ordre social : le changement apporté au traité ferait disparaître la stabilité nécessaire à la vie sociale.

Cependant, dès les XVII[e] et XVIII[e] siècles, Grotius, Vattel, Puffendorf, ont admis à cette règle une soupape de sûreté. Il peut, en effet, se produire des changements de circons-

tances tels qu'il devient impossible ou injuste qu'un Etat remplisse ses obligations. Le traité, dans ce cas, doit être déclaré caduc; c'est l'effet de la clause *rebus sic stantibus*. On s'aperçoit, malheureusement, que cette clause peut prêter à des abus d'autant plus faciles qu'il n'y a pas de juge international. Aussi Grotius et Puffendorf, tout en reconnaissant le principe, n'en admettaient-ils l'application que dans des cas précis et exceptionnels.

Au XIX^e^ siècle, à peu près tous les auteurs admettaient la clause, mais aucun n'était d'accord sur le point de savoir si elle avait le caractère juridique; le même désaccord se retrouvait quant à son fondement juridique, quant à ses effets, sa procédure, son champ d'application. Toutes ces questions ont été étudiées en détail par M. Radoïkovitch dans sa thèse sur la révision des traités. Nous jugeons inutile de reproduire ses développements, nous nous bornerons à donner quelques aperçus de l'opinion des principaux auteurs d'avant guerre et d'après guerre.

### I. — *La clause « rebus sic stantibus » a-t-elle une valeur juridique ?*

Les auteurs sont divisés sur ce point; mais la plupart estiment qu'il faut la sous-entendre dans les traités; c'est une clause tacite. Par contre, pour M. Otetelechano, « une règle de droit international doit (en effet) ou bien être formulée dans un traité, ou bien naître de la coutume » (11). Or, en ce qui concerne la clause, aucune de ces deux conditions n'est remplie; d'autre part, la clause est pratiquement néfaste. De tout ceci résulte qu'il est infiniment douteux qu'elle ait un avenir juridique.

M. Otetelechano a écrit sa thèse en 1916; il ne faut donc

(11) Otetelechano, *op. cit.*, p. 106.

pas s'étonner de cette condamnation; il n'en est pas de même lorsque nous lisons dans le livre de M. Hoïjer, sur les traités internationaux, que la clause doit être bannie parce qu'elle ne résulte pas de la volonté commune des Etats et parce qu'elle n'est pas consacrée par la coutume.

### II. — *Quel est le fondement de la clause « rebus sic stantibus » ?*

Ici, les opinions sont très diverses. On a proposé de faire reposer la clause sur le principe de justice : c'est un peu vague. D'autres ont proposé la lésion. M. Ténékides estime que le fondement de la clause réside dans la volonté commune des parties. M. Anzilotti est du même avis. Il pose la question de la façon suivante : « Un changement essentiel dans les circonstances de fait peut-il produire l'extinction du traité ? » A quoi il répond : « Si l'on admet que les parties ne sont obligées que si elles l'ont voulu et dans la mesure où elles l'ont voulu, on peut dire que c'est la volonté des parties qui soumet le traité à la condition résolutoire de la persistance des circonstances données dans lesquelles et pour lesquelles le traité a été conclu. » (12).

M. Anzilotti donne pour fondement au droit international la volonté commune des Etats. Cela justifie sa position devant le problème de la clause *rebus sic stantibus*. Nous verrons plus loin les conséquences importantes qu'il en tire.

Cette théorie de la volonté créatrice du droit permet à Sir John Fischer Williams d'écrire que la clause n'est pas une doctrine opérant un changement dans les obli-

(12) Anzilotti, *op. cit.*, p. 462.

gations internationales, mais est, au contraire, une doctrine conférant ses effets à la véritable intention des parties.

III. — *Champ d'application.*

La clause s'applique-t-elle à tous les traités ? Non, répond la quasi-unanimité des auteurs : elle ne s'applique qu'aux traités conclus sans limitation de durée. C'est ce que dit M. Ténékides : la clause ne joue pas pour les traités à effets instantanés (cela est évident) ni pour les traités conclus à terme ou sous condition. Fauchille en avait écrit autant. M. Le Fur lui-même répète cette distinction.

IV. — *Cas d'application.*

Pour M. Despagnet, la dénonciation unilatérale non prévue dans un traité pourra se faire dans trois hypothèses : *a*) quand l'observation d'un traité est devenue compromettante pour l'existence politique ou économique d'un pays; *b*) quand les circonstances qui ont motivé le traité ont changé et enlèvent à l'ancien accord sa raison d'être; *c*) quand le traité est devenu incompatible avec le droit commun international [13].

Fauchille, énumérant les causes qui mettent fin aux traités, cite parmi celles-ci : l'impossibilité physique ou juridique d'exécuter le traité, la dénonciation unilatérale non prévue par le traité; et, à propos de cette dénonciation, il critique les trois cas cités par Despagnet sans rien proposer de précis à la place [14].

Pour M. Hoïjer [15] : « on appelle clause *rebus sic stan-*

(13) Despagnet, *op. cit.*, p. 497.
(14) Fauchille, *op. cit.*, p. 383.
(15) Hoïjer, *Les traités internationaux*, p. 508.

*tibus* une clause... qui permettrait à un Etat de se dégager des obligations contractées... *si les circonstances existantes au moment de la conclusion de la convention subissaient de tels changements que le but poursuivi par l'Etat en la signant ne pourrait plus être atteint ou si les motifs qui avaient déterminé son consentement cessaient d'exister.* »

### V. — *Fonctionnement et effets de la clause.*

On est à peu près d'accord pour refuser aux parties le droit de reconnaître si les conditions d'application de la clause se trouvent réunies. Il faudra, dit M. Anzilotti, pour que la clause puisse produire ses effets, soit un accord des parties, soit un acte auquel le Droit International donne cette valeur, par exemple une sentence arbitrale. La clause ne devra jamais jouer par voie unilatérale. C'est ce qu'écrivent MM. Fauchille, Ténékides, Radoïkovitch, etc. Une exception est admise : s'il y a force majeure (c'est-à-dire si l'objet est devenu matériellement impossible), l'exécution est suspendue d'office (on ne voit pas d'ailleurs comment il en pourrait être autrement).

M. Mac Nair cite un autre cas où la dénonciation unilatérale non prévue par le traité doit être permise : c'est celui des traités à caractère précaire, les traités d'alliance, par exemple (16).

Ainsi, on exige que la partie qui invoque la clause obtienne l'assentiment des autres parties au traité. Mais, comme le dit M. G. Scelle, si, au moment où l'évolution des circonstances a amené une rupture d'équilibre entre les intérêts que le traité avait réussi à concilier, « il ne répond plus à l'utilité d'aucun des signataires, le traité tombera de soi. Mais, si son caractère devient plus oné-

(16) Mac Nair, cité par Chailley, dans supplément au *Répertoire de droit international*, p. 382.

reux pour l'un des cocontractants et est, au contraire, devenu profitable, ou même devenu plus profitable, aux autres signataires, ceux-ci auront une tendance naturelle à refuser d'admettre une dénonciation qui les lèse » (17).

Qu'arrivera-t-il dans ce dernier cas ? Pourra-t-on avoir recours à un arbitrage, ou même à la C. P. J. I. ? Voici comment M. Anzilotti envisage le problème : « La partie qui invoque la clause *rebus sic stantibus* ne fait pas une proposition, mais fait valoir un droit, et les autres parties reconnaissent ou contestent l'existence des conditions dans lesquelles ce droit peut être exercé; le dissentiment, s'il existe, porte sur l'existence du droit, c'est-à-dire, on l'a vu, sur l'interprétation du traité. »

« De là une conséquence pratique très importante. Si le traité contient la clause compromissoire ou si les parties se sont ..... obligées à soumettre soit à un arbitrage, soit à la C. P. J. I., les différends ayant pour objet l'interprétation de ce traité..... le différend..... doit être soumis soit à l'arbitrage, soit à la Cour. » (18).

On voit par les développements qui précèdent combien était incertaine l'opinion des auteurs sur la clause *rebus sic stantibus;* nous allons voir à présent ce que l'article 19 du pacte de la S. D. N. a apporté au problème.

### B. — La révision des traités et l'article 19.

On sait que la révision des traités a préoccupé grandement les rédacteurs du traité de Versailles. Nous n'insisterons pas sur les discussions qui ont présidé à l'élaboration de ce fameux article 19. Bornons-nous à le lire :

---

(17) G. Scelle, La ratification de la convention du Saint-Gothard du 13 octobre 1909, *R. G. D. I. P.*, t. XX, 1913, p. 497.

(18) Anzilotti, *op. cit.*, passage cité, p. 462 et s.

« L'Assemblée peut, de temps à autre, inviter les Membres de la Société à procéder à un nouvel examen des traités devenus inapplicables, ainsi que des situations internationales dont le maintien pourrait mettre en péril la paix du monde. »

Cet article a fait couler beaucoup d'encre : on s'est, en effet, demandé, à son sujet, si c'était ou non une consécration de la clause. La majorité des auteurs (19) ont répondu par l'affirmative, mais il s'est trouvé d'importants internationalistes pour le nier. Nous allons résumer les commentaires qui ont été faits de cet article 19.

*a*) Signalons d'abord que M. Anzilotti voit dans la révision des traités un problème très différent de celui de la caducité que soulève la clause *rebus sic stantibus :* la clause est une conception juridique, alors que la révision est une question politique. Nous ne voyons d'ailleurs pas pour quelle raison l'éminent auteur italien fait cette distinction; du reste, et nous y reviendrons, tous les problèmes sont pour nous à la fois juridiques et politiques.

*b*) Pour MM. Urrutia et Strupp (20), l'article 19 condamne la clause. Mais, comme le dit M. Radoïkovitch, « autre chose est de reconnaître ou de rejeter un principe, autre chose est de reconnaître ce même principe et de prévoir une procédure qui mettra dans la pratique son application » (21).

*c*) Charles Dupuis estime que l'article 19 semble peu favorable à la clause; il commet lui aussi la même erreur : il confond la clause et la dénonciation unilatérale.

---

(19) Fauchille, Larnaude, Scelle, Weiss, Oppenheim, Mac Nair, Finlay, Hall, Goellner, Radoïkovitch. — Voir thèse Wigniolle.

(20) Urrutia, *R. C. L. H.*, 1928, II, p. 200; Strupp, *Traité de droit international*, I, p. 468.

(21) Radoïkovitch (thèse), *La révision des traités et le pacte de la S.D.N.*, p. 242.

*d*) Sir J. Fischer Williams [22] soutient que l'Assemblée invitant à réviser déclare par là que le traité continue d'exister; ce qui prouve que l'article n'est pas une référence à la clause. A notre avis, cela ne prouve rien : l'Assemblée ne prononce pas la caducité, elle invite à réviser, afin d'éviter cette caducité. Nous reviendrons plus loin sur ce point.

*e*) M. Genet reprend le point de vue de M. Anzilotti : « Il y a antilogie manifeste entre ces deux conceptions de la caducité et de la révision. Avec la théorie de la caducité, nous aboutissons à un juge international, mal défini encore, sans doute, mais tout de même juge certain et en puissance dans l'article 36 du statut de la C. P. J. I..... Il n'y a pas actuellement de parenté quelconque entre les opérations de la clause *rebus sic stantibus* et le mécanisme de l'article 19. » [23]. Cette affirmation ne nous convainc pas, nous en reparlerons.

*f*) Enfin, récemment encore, M. Bayon y Chacon écrivait, dans la *Revue de droit international :* « Le droit international positif recueille le problème de la révision des traités dans l'article 19 du pacte et, sans qu'il ait été nécessaire de le consigner spécialement, celui de leur nullité et de leur invalidité. Mais la caducité semble complètement oubliée. Nous disions nous-même, dans une conférence..... que la caducité des traités internationaux résultait de l'application à ces traités de la clause *rebus sic stantibus*. Nous considérions que cette clause n'était pas un simple motif de révision, mais une cause authentique de caducité. Un traité international peut ne pas être

---

(22) Sir J. Fischer Williams, The permanence of treaties. The doctrine of *rebus sic stantibus* and article 19 of the Covenant; *American journal* of international law, 1928.

(23) R. Genet, *R. G. D. I. P.*, 1930, p. 287.

nul ni invalidé au début, mais ensuite, par un changement de circonstances, il est possible que se réalise l'une des deux hypothèses suivantes : 1° que le traité ne s'adapte pas à la réalité des circonstances, bien que son application et son observation ne produisent pas d'effets contraires au droit de conservation des Etats, ni à aucun de leurs autres droits fondamentaux, ni aux intérêts de la communauté juridique internationale, ni aux principes généraux du droit et *alors il n'existe qu'un simple motif de révision*, et le traité continue à régir tant qu'il ne sera pas révisé; 2° qu'il se produise quelques-uns des effets mentionnés, tous réductibles d'ailleurs à la troisième hypothèse..... et alors le traité..... perd sa force obligatoire : il est devenu caduc.

» Il est nécessaire qu'il y ait un organisme international ayant la faculté de déclarer, avec un caractère obligatoire, le *fait de la caducité* ou la *nécessité de la révision*.

» L'article 19 est inefficace, parce que : 1° il soumet à un même traitement juridique les causes de caducité et les motifs de révision; 2° ..... » (24).

Ainsi, pour M. Bayon y Chacon, il y a des cas où le traité est vicié, à tel point qu'il est impossible de le faire durer, même en le révisant : il faut le déclarer caduc; et d'autres cas où le traité peut subir une révision, mais ne peut pas être déclaré caduc, même si cette révision ne se fait pas.

Quoi qu'il en soit, les opinions d'après lesquelles l'article 19 ne consacre pas la clause se heurtent à une objection capitale, à savoir que les travaux préparatoires sont péremptoires : les auteurs du pacte ont entendu réglemen-

(24) Bayon y Chacon, *R. D. I.*, 1934, III, p. 44.

ter la clause, ils ont voulu porter remède à la situation créée par le refus de réviser et par la menace de dénonciation unilatérale; d'autre part, on peut invoquer en faveur de cette opinion les articles 31 et 435 du traité de Versailles, qui invoquent le changement de circonstances pour abolir le premier, la neutralité de la Belgique, le second le régime de la Haute-Savoie.

Donc, il est admis que l'article 19 vient apporter remède au double problème de la caducité et de la révision. Reste à en définir le sens exact, la portée, les effets, la procédure. Sur tous ces points, une multitude de solutions ont été proposées. Nous ne nous y arrêterons pas, et nous passerons à l'examen de la doctrine de M. Wigniolle.

### N° 2. — Les auteurs qui ont tenu compte de la nature diverse des traités.

I. — Wigniolle est parti de conceptions objectives et a essayé d'appliquer aux problèmes de la clause *rebus sic stantibus* et de la révision les distinctions que, nous l'avons vu dans notre première partie, il avait dégagées entre les diverses clauses de traités.

Signalons cependant qu'avant lui M. Cattand avait essayé d'appliquer la distinction des traités-lois et des traités-contrats.

Nous ne ferons que résumer brièvement les idées de M. Wigniolle, ces idées ayant été reprises par M. Scelle.

Après avoir distingué la caducité de la dénonciabilité, il indique que le changement de circonstances produit *ipso facto* la caducité, mais qu'il est nécessaire de le constater. La solution est, pour lui, dans le fondement du droit. Elle diffère suivant qu'il s'agit de clauses objectives ou de clauses subjectives, ou encore d'actes-conditions.

II. — Théorie de M. le Professeur G. Scelle : C'est le premier auteur qui examine ces questions scientifiquement. Résumons sa conception :

a) *Le principe.* — Prise à la lettre, la clause *rebus sic stantibus* ne signifie rien : « Les situations juridiques qui ne correspondent plus au but social ou juridique en vue duquel elles ont été créées doivent être modifiées ou abrogées. » (25). Cela est évident. « Le dynamisme social exige un dynamisme juridique correspondant. » (26). Les quelques refus d'admettre la clause viennent de l'idée de contrat.

b) *Désuétude et caducité.* — Juridiquement, les deux termes sont équivalents; il n'y a entre eux qu'une nuance insignifiante : « En présence d'une incompatibilité irréductible entre la nécessité sociale et l'expression formelle du droit positif, il faudra se décider soit à considérer que celui-ci subsiste en la forme, mais est désormais sans valeur sociale — c'est la désuétude; soit qu'il relève de l'orthopédie de la révision, soit du couperet de l'abrogation — et ce sera la caducité. »

« Il ne peut pas y avoir de clause conventionnelle de caducité. » (27). La caducité est un fait qui arrive tôt ou tard. La *clausula* est le complément nécessaire de la règle : « *pacta sunt servanda* », en ce sens que ce qui a été convenu ne peut être respecté qu'à la condition d'être juridiquement respectable.

c) *Caducité et force majeure.* — L'impossibilité d'exécution affecte des situations parfaitement valides; si elle

(25) G. Scelle, *op. cit.*, II, p. 417.
(26) G. Scelle, *op. cit.*, II, p. 417.
(27) G. Scelle, *op. cit.*, II, p. 418.

vient à disparaître, le droit momentanément paralysé revit. La convention de La Havane fait la distinction [28].

Il faut noter que la clause ne s'applique qu'à une partie du traité. La caducité ne fait pas disparaître immédiatement la règle de droit : il faut vérifier si les conditions de la caducité sont réunies.

d) *Portée du principe* [29]. — La règle affecte tous les traités-lois, y compris les traités territoriaux et les traités à durée limitée.

Pour les traités-contrats, les situations subjectives, et notamment les situations contractuelles, ont pour caractère d'être intangibles. Cependant, il faut se rappeler que la théorie de l'imprévision est partiellement admise en droit privé. Le législateur peut d'ailleurs, sans toucher directement à la situation subjective, modifier la situation objective qui la prolonge. En matière de traités-contrats, la clause *rebus sic stantibus* jouera fort peu; on pourra la considérer comme une clause contractuelle.

e) *Théorie de la revision* (mise en œuvre de la clause). — Deux questions se posent :

α. La survenance de la caducité autorise-t-elle une dénonciation unilatérale ? Certainement non. Les cosignataires ne peuvent se refuser à négocier, car ils sont libres de modifier ou de ne pas modifier. D'où il résulte qu'il n'y a pas de solution. On a prétendu, à tort, que la caducité donne un droit à dénoncer si les adversaires ne veulent pas modifier.

---

(28) *R. D. I.*, 1928, p. 710.
(29) Voir *supra*, p. 117.

β. Comment la révision doit-elle s'opérer ? Devra-t-il y avoir compétence législative ou compétence juridictionnelle ? Un arbitrage se comprend pour un traité-contrat, mais est très discutable pour un traité-loi (30).

f) *L'article 19.* — Il applique la *clausula*. Les travaux préparatoires le montrent péremptoirement. L'Assemblée, en invitant, « se prononce nécessairement sur la caducité du traité » (31) (l'Assemblée a interprété le mot « inapplicable » en 1920 et en 1929). Après l'invitation, la caducité est juridiquement acquise; les gouvernants ont liberté pour la suite à donner à l'invitation; mais les signataires qui ont invoqué l'article 19 ont maintenant le droit de dénoncer unilatéralement le traité caduc (32).

On peut juger, à la seule lecture de ce résumé, le bouleversement que M. Scelle, après M. Wigniolle, a apporté à ce difficile problème de la révision des traités.

Il faut noter, en premier lieu, que les développements de M. Scelle, à l'exception de quelques lignes, sont entièrement consacrés aux traités-lois.

Nous ne relevons pas ce qu'il dit de la désuétude, et nous constatons avec satisfaction qu'enfin la révision est considérée comme la mise en œuvre de la clause. Il y aura lieu à révision lorsque le traité sera frappé de caducité.

---

(30) Voir G. Scelle, *op. cit.*, II, p. 426. En droit interne, les tribunaux sont compétents en matière de révision des contrats (théorie de l'imprévision). Il serait donc normal d'accorder la même compétence aux tribunaux internationaux. Quant aux clauses législatives, non seulement il faut noter qu'en droit interne les tribunaux sont rarement juges de la constitutionnalité des lois, mais encore il faut remarquer que donner un tel pouvoir aux juges internationaux serait en faire des superlégislateurs.

(31) G. Scelle, *op. cit.*, II, p. 431.

(32) G. Scelle, *op. cit.*, II, p. 433.

Dans notre théorie personnelle, nous ferons apparaître les distinctions que l'on doit faire suivant les catégories de clauses; nous nous étendrons sur les causes de caductié, sur la manière de trancher juridiquement cette question et sur l'aide que peuvent apporter l'article 19 et la C. P. J. I.

# CHAPITRE II

## LA JURISPRUDENCE ET LA PRATIQUE DIPLOMATIQUE DEVANT LES PROBLEMES DE LA NULLITE, DE LA CADUCITE ET DE LA REVISION DES TRAITES

---

### SECTION PREMIERE

#### LA JURISPRUDENCE

Nous suivrons ici le plan que nous avons employé pour l'examen de la doctrine, c'est-à-dire que nous rechercherons, dans un premier paragraphe, les décisions de jurisprudence qui se rapportent à la question de la validité, et, dans un second paragraphe, celles qui ont trait à la « fin des traités ».

§ 1. — *La jurisprudence et la validité des traités* (1).

Etant données les idées couramment admises par les auteurs, à savoir qu'il ne saurait y avoir de nullité matérielle des traités que relativement à leur objet et seulement pour des raisons touchant à la compatibilité des normes, peu de décisions intéressantes s'offriront à nous. En voici quelques-unes, prises par la C. P. J. I. :

Arrêt n° 1 : *Affaire du « Wimbledon »*. — L'Allemagne avait refusé de laisser passer par le canal de Kiel un vapeur chargé de matériel de guerre pour la Pologne. Or, d'après l'article 380 du traité de Versailles, elle devait assurer la liberté de passage. Pour expliquer la violation

---

(1) Rousseau, *Cours de doctorat*, notes personnelles.

de ce texte, l'Allemagne invoquait le principe de neutralité, principe supérieur primant l'article 380. La Cour n'a pas admis cette justification, et a décidé que les traités l'emportaient sur les principes.

Des avis 11 et 14, il semble découler que la Cour applique les textes spéciaux dérogeant à un texte général.

L'avis n° 20 a eu à trancher une grave affaire de compatibilité : il s'agissait de savoir si le protocole du 19 mars 1931, entre l'Autriche et l'Allemagne, pour l'union douanière, était compatible avec l'article 80 du traité de Saint-Germain et avec le protocole de Genève du 4 octobre 1922. La décision de la Cour, mal motivée, ne peut nous fournir aucun éclaircissement.

Malgré le manque de netteté des solutions de la C.P.J.I., il est permis de croire que, dans l'ensemble, il y a tendance à faire prévaloir celle des normes qui offre la plus grande positivité internationale.

### § 2. — *La jurisprudence et la fin des traités.*

Les tribunaux ont vu se poser devant eux le problème de la clause *rebus sic stantibus*.

Le juriste anglais Mac Nair cite une décision arbitrale de 1882 entre Lucerne et Argovie. On cite encore : l'arrêt des staatsgerichtshof, de 1925, entre Brême et la Prusse; la sentence de la Cour permanente d'arbitrage, du 11 novembre 1912, entre la Russie et la Turquie; un jugement du Tribunal civil du Caire dans l'affaire Rothschild et Sons. Ces quatre jugements[2] n'apportent aucune clarté à la question : le premier est extrêmement confus, le second semble rejeter la clause *rebus*, le troisième n'applique que

(2) Voir G. Scelle, *op. cit.*, II, p. 416, en note.

la force majeure; et le quatrième décide que la clause joue dans les traités éternels seulement.

Nous pourrions espérer trouver des solutions plus satisfaisantes dans la jurisprudence de la C. P. J. I. Malheureusement, la question de la clause *rebus sic stantibus* n'a été posée que trois fois à la Cour :

La première fois, c'est à propos du différend entre la France et l'Angleterre au sujet des décrets tunisiens de naturalisation. La Cour n'a rendu qu'un avis, mais n'a pas tranché la question, qui était d'ailleurs posée très indirectement.

La seconde fois, c'est dans l'affaire des zones franches : la France invoquait en faveur de la suppression des zones franches entourant Genève le changement de circonstances, que, d'ailleurs, l'article 435 du traité de Versailles reconnaissait explicitement. La Cour rendit plusieurs ordonnances. A la suite de celle du 19 août 1929, nous trouvons dans l'opinion dissidente de M. Négulesco quelques lignes qui se rapportent à notre problème : « l'article 19..... a consacré la validité de la clause *rebus sic stantibus* et a consacré en même temps la prétention d'en faire l'application par voie unilatérale. » (3).

Le différend n'ayant pas pu être réglé à la suite de ces ordonnances, la Cour a dû rendre un arrêt le 7 juin 1932. On avait compté qu'elle serait obligée de statuer sur la recevabilité de la clause, mais, ainsi que nous l'avons déjà expliqué, la Cour n'aime pas trancher les questions importantes, et elle a réussi à esquiver la difficulté. Voici par quel artifice elle y est parvenue : « Comme, pour des considérations de fait, l'argument français ne saurait être retenu, il devient inutile pour la Cour d'examiner l'une

(3) Publications de la C. P. J. I., série A, 1929, n° 22, p. 30.

quelconque des questions de principe qui se posent à propos de la théorie de la caducité des traités à raison du changement de circonstances..... » (4).

La C. P. J. I. avait été saisie une troisième fois du problème de la clause *rebus sic stantibus* : c'était à propos de la dénonciation par la Chine du traité sino-belge de 1865. Malheureusement pour les juristes, et fort heureusement pour les parties, celles-ci réussirent à se mettre d'accord à l'amiable et l'affaire n'eut pas de suites.

## SECTION II

### LA PRATIQUE DIPLOMATIQUE

### § 1. — *La pratique diplomatique et la validité des traités.*

Nous utiliserons deux sources de renseignements : l'ouvrage de M. Genet et l'histoire.

#### I. — *Ouvrage de M. Genet* (5).

Les conditions de fond pour la validité des traités sont rigoureusement les mêmes que celles qui commandent aux contrats de droit privé. Elles ont trait au consentement et à l'objet.

a) *Le consentement.* — M. Genet examine les quatre vices qui peuvent s'y attacher :

1° La violence : Les traités de paix sont parfaitement valables, car « une nation battue par les armes, un prince prisonnier, n'ont qu'à se soumettre, et le traité leur offre le moyen le plus honorable de terminer la lutte malheureuse ».

---

(4) Publications de la C. P. J. I., série A-B, 1932, p. 158.

(5) R. Genet, *Traité de droit diplomatique*, t. III, p. 429 et s.

2° L'erreur : Elle est inadmissible, étant donnée la valeur des diplomates.

3° Le dol : Les diplomates étant gens d'honneur, le dol est impossible.

4° La lésion : Elle aussi n'est pas concevable.

b) *L'objet.* — Il doit être possible et licite.

M. Genet reprend, en somme, les idées de la doctrine classique. Voyons maintenant si les faits historiques correspondent à cette manière de voir.

### II. — *L'histoire.*

Elle nous révèle qu'une seule cause de nullité est constamment admise, c'est la violence sur la personne du négociateur du traité : on cite dans tous les ouvrages français le traité de Madrid, passé entre François Ier, prisonnier, et Charles-Quint; et, dans les ouvrages étrangers, on mentionne le traité de Bayonne, conclu entre Charles VII d'Espagne, prisonnier, et Napoléon Ier.

## § 2. — *La pratique diplomatique et la révision des traités.*

Nous avons déjà examiné l'opinion de M. Genet : il a repris les mêmes idées dans son traité de Droit Diplomatique (6).

Quant à l'histoire, elle nous fournit de nombreux exemples où la clause *rebus sic stantibus* a été invoquée par les gouvernements. Lorsqu'un Etat avait le désir de dénoncer une stipulation d'un traité qui lui nuisait, il invoquait la clause *rebus sic stantibus* pour dénoncer unilatéralement le traité. On peut citer, en 1886, l'ukase du 23 juin

(6) R. Genet, *Traité de droit diplomatique*, t. III, p. 468 et s.

et la note du 3 juillet supprimant la franchise du port de Batoum, au mépris de l'article 59 du traité de Berlin. On peut citer encore : l'annexion de la Bosnie-Herzégovine par l'Autriche, en 1908, malgré le même traité de Berlin; la dénonciation par la Perse, en 1918, du traité avec la Russie et l'Angleterre, sur les zones d'influences de ces deux pays; l'abrogation unilatérale par la Chine, en 1919, de ses traités de 1914 et 1915 avec la Russie et la Mongolie et, par la suite, du traité sino-belge du 2 novembre 1865. Nous pourrions multiplier ces exemples, nous n'insisterons que sur le plus fameux d'entre tous : la dénonciation, en 1870, par la Russie, des articles 11, 13 et 14 du traité de Paris de 1856, relatifs à la démilitarisation de la mer Noire.

On sait que la Russie profita de la défaite de la France pour abroger les clauses qui la gênaient. Cet acte émut à tel point les puissances signataires du traité de Paris qu'elles se réunirent à Londres pour condamner l'attitude russe. Les discussions aboutirent au protocole de Londres, qui condamnait le droit de dénoncer unilatéralement un traité pour changement de circonstances.

Ce protocole a été l'objet d'interprétations contradictoires, les uns ont voulu y voir une condamnation de la clause *rebus*, d'autres y ont vu une consécration.

En réalité, le protocole ne condamne pas la clause elle-même, ce qu'il réprouve, c'est la prétention de juger unilatéralement si les conditions d'application de la clause sont remplies.

Après cet examen de la pratique internationale, nous adopterons l'opinion de M. Anzilotti : « Dans l'ensemble, on peut dire qu'un examen attentif des cas de la pratique conduit à admettre : 1° que les Etats, malgré certaines

affirmations de principes qui peuvent sembler incompatibles avec la clause *rebus sic stantibus*, n'ont pas nié la valeur de la clause en général, mais plutôt en ont contesté l'applicabilité dans le cas concret où l'on prétendait l'invoquer; 2° que la pratique internationale n'admet pas que la dénonciation fondée sur la clause *rebus sic stantibus* soit imposée unilatéralement par l'Etat qui entend s'en prévaloir : la reconnaissance des autres signataires est nécessaire. » (7).

L'article 19 du pacte de la S. D. N. semble consacrer cette opinion. Aussi, depuis la fin de la guerre 1914-1918, on n'a pas vu une seule dénonciation unilatérale basée sur la clause *rebus sic stantibus*.

Deux fois seulement, en 1920 et en 1929, l'article 19 a été invoqué. La première fois, c'est le Pérou et la Bolivie qui s'appuyaient sur ce texte pour demander à la Ire Assemblée de la S. D. N. de réviser un traité passé avec le Chili. Une commission fut nommée pour rechercher le sens exact de l'article 19 : elle remit son rapport à l'Assemblée. Mais la prétention de la Bolivie (le Pérou avait abandonné) ne put être discutée, la demande ayant été mal formulée : il demandait à l'Assemblée de réviser, alors qu'il aurait dû lui demander d'inviter à réviser.

La deuxième affaire portée devant l'Assemblée était relative aux traités inégaux passés par la Chine : elle n'eut pas plus de suite.

---

(7) Anzilotti, *op. cit.*, p. 462.

## CHAPITRE III

### THEORIE PROPOSEE SUR LA NULLITE, LA CADUCITE ET LA REVISION DES TRAITES INTERNATIONAUX

Comme nous l'avons déjà indiqué, l'acte juridique peut se décomposer en quatre éléments, qui sont : le motif, l'objet, le but et la manifestation de volonté.

1° *Le motif.* — Le motif est ce qui provoque « dans l'esprit du sujet l'idée qu'il est possible de vouloir et de réaliser une certaine chose »... « Ce n'est pas le *pourquoi* le sujet veut une certaine chose, c'est le *par quoi* est née dans son esprit l'idée qu'il est possible de vouloir cette chose... » (1).

Duguit, auquel nous empruntons ces citations, l'appelle le motif impulsif. C'est toujours un fait extérieur et toujours un fait antérieur à l'acte de volonté. Duguit en déduit que, « puisque le motif impulsif n'est pas un élément du mécanisme volontaire, il ne peut avoir aucun effet sur la valeur de l'acte » (2) (3).

2° *L'objet.* — Duguit distingue deux objets : l'objet immédiat et l'objet médiat. Le premier est constitué par un

(1) Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, I, 1927, p. 317.
(2) Duguit, *ibid.*, I, 1927, p. 317.
(3) Voir dans le même sens, G. Scelle, *op. cit.*, I, p. 16, *Le motif est un élément psychologique indifférent au droit.*

mouvement des organes de l'individu. Le second est la modification produite dans le monde extérieur par ce mouvement. Tous deux ont quelque chose de matériel, l'objet médiat se réalisant « automatiquement comme conséquence nécessaire et naturelle de l'exécution de l'objet immédiat de la volonté » (4).

Dans nos développements ultérieurs, nous ne ferons état que de l'objet médiat, qui est, en somme, l'effet de droit voulu par le sujet.

Nous ajouterons une remarque : on confond souvent l'objet tel que nous venons de le définir avec l'objet de l'obligation née de l'acte. Reprenons l'exemple du contrat de vente d'une automobile. Nous avons vu qu'il y avait de la part de chaque contractant deux actes de volonté, partant deux objets : pour le vendeur, faire un contrat de vente et devenir débiteur de l'automobile; pour l'acheteur, faire un contrat d'achat et devenir débiteur du prix. Deux obligations sont nées : payer le prix, livrer l'automobile. L'objet de la première est le prix; l'objet de la seconde est l'automobile. Tous deux sont souvent regardés comme les objets du contrat, ce sont, en vérité, les objets de l'objet.

3° *Le but.* — Duguit l'appelle le « but déterminant ». C'est « le pourquoi telle représentation est choisie comme principe d'action ». C'est « le résultat final qu'on veut atteindre ». « Le but déterminant est... quelque chose de purement psychologique » (5).

Le but est nettement différent du motif, cependant il s'en rapproche en ce sens que, d'une part, « la volonté veut en considération, à la fois, et du motif et du but »

(4) Duguit, *ibid.*, I, 1927, p. 320.
(5) Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, I, 1927, p. 321.

et que, d'autre part, « le but consiste... parfois à toucher au fait ou à la situation qui forme le motif. » (6).

4° *La manifestation de volonté.* — « L'auteur de l'acte, après avoir pris connaissance du motif de l'objet et du but, prend une décision, qui consiste à vouloir la réalisation de l'objet en considération du motif et du but » (7).

Nous allons alors rechercher, pour chaque catégorie de clauses contenues dans les traités internationaux, quels sont ceux de ces quatre éléments dont il faille tenir compte pour juger de la nullité, de la caducité ou de la nécessité de révision.

## SECTION PREMIERE

### LES CLAUSES LÉGISLATIVES DES TRAITÉS

#### § 1. — *Nullité matérielle des clauses législatives.*

A. Le principe. — Les clauses législatives normatives doivent être d'accord avec le droit objectif, et les clauses législatives constructives doivent appliquer les clauses normatives.

B. Champ d'application du principe. — Il n'y a aucune difficulté : le principe s'applique à *toutes* les clauses législatives.

C. Quels sont les éléments sur lesquels pourront porter les vices susceptibles de créer la nullité ?

a) *Le motif.* — Cet élément n'est évidemment pas à prendre en considération, si ce n'est pour connaître le but.

b) *L'objet.* — Il doit être possible matériellement et juridiquement : matériellement d'abord, c'est-à-dire qu'il

(6) Bonnard, *Précis de droit administratif*, 1935, p. 34.
(7) Bonnard, *ibid.*, 1935, p. 35.

doit exister ou être réalisable. Juridiquement ensuite : il ne doit pas contrarier une règle supérieure, c'est ici qu'il nous faut faire appel à la hiérarchie des normes. L'objet d'une clause législative ne doit pas contredire une clause hiérarchiquement supérieure, sinon elle est nulle. Si elle contredit une clause de même valeur, ou bien le législateur est le même, alors la deuxième clause seule est valable, ou bien les législateurs sont différents, et les deux clauses sont alors valables. Si un des législateurs est commun aux deux clauses, la situation est beaucoup plus délicate et il est à peu près impossible d'y trouver une solution logique (8).

c) *Le but* (9). — Le but que poursuivent les parties doit satisfaire aux mêmes conditions que l'objet.

d) *Le consentement.* — Il doit exister, cependant, comme ce n'est pas la volonté qui crée le droit, que le fondement de celui-ci est dans sa conformité avec le droit objectif, le consentement n'est pas primordial. Evidemment, en l'absence d'un super-Etat, le consentement de toutes les parties est exigé, mais nous trouvons deux exceptions à cette obligation :

1° *Les gouvernements de fait.* — Pendant des périodes troublées de la vie de la société internationale, certains gouvernements s'arrogent le droit de légiférer pour d'autres. Si la conformité au droit objectif est respectée, les traités où le consentement de certaines parties a été obtenu par la force sont parfaitement valables. Il en est ainsi pour les traités de paix (fixation de frontières, organisation de la société internationale, etc.) (10).

---

(8) Voir *supra*, p. 106.

(9) Les traités comprennent souvent un préambule dans lequel est indiqué le but qu'ont eu en vue les parties. Cela sera une précieuse indication, car il est parfois délicat de déceler le but exact.

(10) Voir G. Scelle, *op. cit.*, II, p. 338 et s.

2° *Règles de droit universel.* — Certaines règles ont une importance telle, elles correspondent à des données objectives si universellement admises qu'elles s'appliquent même à ceux qui n'ont pas pris part à leur élaboration. Nous pouvons citer les règles relatives à l'esclavage, les règles relatives à la liberté des mers, des canaux et de certains fleuves, etc. Les traités qui en fixent les règles constructives n'ont pas été signés par toutes les nations, et cependant s'appliquent universellement (11).

D. Comment apprécier la valeur de l'objet et du but ? — Devra-t-on comparer ceux-ci au droit objectif ou au droit positif en vigueur ? Il semble qu'il faille donner plus d'importance à ce dernier, s'il existe, bien entendu. C'est la solution de la C. P. J. I.

C'est aussi la solution de l'article 38 de son statut : « La Cour applique : 1° les conventions internationales, soit générales, soit spéciales...; 2° la coutume internationale...; 3° Les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées; 4° Sous réserve de la disposition de l'article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit. La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour la Cour, si les parties sont d'accord, de statuer *ex æquo et bono.* »

E. Qui appréciera cette valeur ? — En droit interne, il existe des juges de la légalité des règlements et de la constitutionalié des lois. En France, nous ne possédons pas les seconds, mais certains Etats, tels les Etats-Unis, en ont. Par contre, nous avons le Conseil d'Etat, qui s'occupe des règle-

(11) Voir *supra*, p. 90 et 91.

ments. Naturellement, il ne peut exister de juges vérifiant la conformité de la constitution au droit objectif.

En droit international, il est difficile de délimiter le champ exact des clauses constitutionnelles et des clauses législatives ordinaires. Cette différence s'apprécie en droit interne du point de vue organique, mais ici, étant donné que les mêmes gouvernants font tous les actes, la distinction est quasi impossible. D'ailleurs, il est peu probable que l'on puisse créer un tel juge (12).

On peut cependant se demander ce que devrait faire un tribunal international qui se trouverait en présence d'un traité qu'il considérerait comme nul alors que les parties au litige n'en contesteraient pas la validité.

Le cas s'est produit plusieurs fois devant le C. P. J. I., et notamment dans une affaire récente, l'affaire Oscar Chinn (arrêt du 12 décembre 1934) : la Convention de Saint-Germain (1919), qui avait abrogé entre certains signataires l'Acte de Berlin (1885), était invoquée par ces signataires devant la Cour. La Cour, bien que les Etats signataires de l'Acte de Berlin et non signataires de la Convention de Saint-Germain n'aient pas protesté, aurait dû, d'après l'opinion dissidente du juge Schücking, déclarer la Convention de Saint-Germain nulle pour cause de violation des normes antérieures de l'Acte de Berlin : une telle convention est « en réalité, nulle et sans effet » (13).

F. Quels seraient les effets de la sentence d'un pareil juge international ? — La clause viciée serait nulle, de nul-

(12) Voir G. Scelle, *op. cit.*, II, p. 426.

(13) *Public. de la C. P. J. I.*, A/B., n° 63, p. 150. — Voir aussi : Verzijl, La validité et la nullité des actes internationaux, *R. D. I.*, 1935, p. 284, et A. Verdross, *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale*, 1935, vol. 52, p. 243 : « La Cour n'est pas appelée à appliquer la coutume et la convention comme telles, mais en tant qu'expression de l'idée du droit. »

lité absolue, s'appliquant à tous les sujets de droit, et ce avec effet rétroactif.

§ 2. — *Caducité et révision des clauses législatives.*

A. Principe. — Le caractère essentiel du droit objectif est de varier constamment. La société se modifie sans cesse et les règles juridiques qui la régissent doivent se conformer à ce « dynamisme social ». Ainsi, de par leur nature, les clauses législatives doivent être modifiées. Evidemment la législation positive aura toujours du retard sur les faits et ses variations seront plus brusques que celles des faits eux-mêmes, cela vient de ce qu'il est toujours assez long et difficile de faire des clauses législatives et aussi de ce qu'il est nécessaire de ne pas modifier constamment la législation en vigueur. Comme le dit M. le Professeur Scelle, dès qu'une loi est faite, elle est déjà en désuétude. Cet écart entre le droit positif et le droit objectif ne fait que croître. Mais, tant qu'il n'a pas atteint un certain degré, la stabilité exige qu'on ne cherche pas à le faire disparaître. Certains traités, comme les traités territoriaux, ne devront être modifiés que si les injustices créées sont trop flagrantes.

B. Domaine d'application du principe. — Le principe d'après lequel les clauses législatives sont susceptibles de devenir caduques et révisables s'applique évidemment à tous les traités.

Nous avons vu dans nos précédents développements que certains auteurs prétendaient que ce principe ne peut s'appliquer qu'aux traités conclus sans détermination de durée. Cette restriction nous paraît sans fondement, et nous appliquerons le principe ci-dessus énoncé à toutes les clauses législatives des traités, quels que soient ces traités.

Il est évidemment certain que les traités conclus sans détermination de durée seront plus susceptibles de révision que les traités passés pour un temps déterminé, en général court.

C. Eléments sur lesquels pourront porter les vices susceptibles de créer la caducité. — *a*) Le *motif* étant « antérieur » à l'acte ne doit pas nous occuper.

*b*) Il en est de même pour le *consentement*, qui n'a à être jugé qu'au moment de la conclusion du traité.

c) *L'objet*. — Il ne doit perdre aucune des qualités qui lui étaient nécessaires lors de la confection du traité. Il peut s'en trouver privé de deux manières : ou une clause législative supérieure se trouve expressément modifiée ou les principes généraux du droit sont eux-mêmes changés.

Le premier cas s'est produit avec le pacte de la S. D. N., dont l'article 20, § I, stipule que : « Les Membres de la Société reconnaissent, chacun en ce qui le concerne, que le présent Pacte abroge toutes obligations ou ententes *inter se* incompatibles avec ses termes et s'engagent solennellement à n'en pas contracter à l'avenir de semblables. »

D'autre part, l'objet devra continuer à permettre d'atteindre le but.

d) *Le but*. — Les lignes précédentes s'appliquent aussi au but.

D. Comment pourra-t-on apprécier la caducité ? — On comparera l'objet et le but au Droit objectif existant, et cela en tenant compte de la hiérarchie des normes.

E. Qui pourra prononcer la caducité ? — Celle-ci ne pourra être déclarée que par un juge, par tous ceux ayant participé au traité ou par un législateur supérieur. Jamais un Etat seul ne pourra la prononcer unilatéralement.

C'est, d'ailleurs, ce qu'a décidé la conférence de Londres de 1871.

Le juge international qui serait compétent n'existe pas. La C. P. J. I., contrairement à l'opinion de M. Anzilotti, ne nous paraît pas posséder cette compétence, car, en matière de clauses législatives, toutes les « questions de droit » sont aussi des questions politiques.

La seule solution bonne serait l'existence d'un législateur superétatique, *mais il n'y en a point encore.* Alors force nous est d'utiliser seulement la S. D. N. et l'article 19 du pacte.

L'Assemblée peut, sur la demande d'un de ses membres, examiner un traité, et, reconnaissant qu'il est devenu caduc, inviter les parties au traité à le réviser. Le vœu aura pour effet — nous adoptons ici la thèse de M. le Professeur G. Scelle — de donner à chaque signataire du traité reconnu caduc, le droit de le dénoncer unilatéralement si les cosignataires se refusent à le réviser.

## SECTION II

### LES CLAUSES ADMINISTRATIVES DES TRAITÉS.

### § 1. — *Nullité matérielle des clauses administratives.*

#### N° 1. — Nullité matérielle des clauses contrats subjectives.

Nous devrons appliquer ici les règles relatives aux contrats de droit privé interne.

A. — ELÉMENTS SUR LESQUELS POURRONT PORTER LES VICES SUSCEPTIBLES DE CRÉER LA NULLITÉ :

a) *Le motif.* — Il peut arriver qu'une clause législative rende l'indication des motifs obligatoire. Dans ce cas,

l'absence de motifs ou l'existence de motifs différents de ceux qui sont exigés pourrait entraîner la nullité. Dans tous les autres cas, le motif acte psychologique antérieur à l'acte n'est pas à prendre en considération.

b) *L'objet.* — Nous savons qu'il y aura deux objets de la part de chaque contractant. Ces quatre objets devront être possibles et licites. Ce sont là les conditions classiques. Les objets ne doivent pas être contraires à des clauses législatives et traités passés entre les mêmes parties ou par un groupement plus large ayant restreint leur compétence : si deux clauses contractuelles se contredisent alors qu'elles ont un signataire commun, les deux clauses sont valables, mais l'inobservation de l'une d'elles peut donner lieu à des dommages et intérêts; il est possible aussi de procéder à la réconciliation des traités.

D'autre part, dans le deuxième acte de volonté de chacun des contractants, nous savons que les deux objets se conditionnent l'un l'autre : l'un est le but de l'autre, et *vice versa*. Cela va entraîner certaines conditions.

Nous laisserons de côté les contrats à titre gratuit, qui ne doivent pas exister en droit international. Etudions donc les contrats à titre onéreux. Ici, les deux obligations doivent être égales. Les parties acceptent d'être débitrices d'une obligation dans le but de devenir créancières d'une obligation égale en valeur. Aussi, malgré les objections de la doctrine, admettrons-nous la lésion comme cause de nullité des clauses contractuelles.

La lésion, qui avait été très en vogue au moyen âge, sous l'influence des idées chrétiennes, avait été ensuite abandonnée pendant assez longtemps. Elle tend aujourd'hui à reprendre la place qu'elle avait occupée. Dans beaucoup de pays, sous l'influence d'idées socialisantes,

les codes de droit civil l'ont admise. En France, elle est encore très combattue. Nous avons vu qu'en droit international elle avait été unanimement condamnée. Voici, d'ailleurs, ce qu'en disait M. de Martens : « L'inégalité seule des avantages n'est pas pour les nations une raison justificative pour se dédire d'un traité sous le prétexte de lésion, vu que : 1° C'est à chaque partie contractante à peser d'avance les avantages et les désavantages qui résultent pour elle du traité; 2° Qu'il n'est pas contraire à la loi naturelle de se faire promettre de plus grands avantages par une autre nation qu'on ne lui en accorde. » (14). — « Dans l'état naturel, on ne peut ni déterminer le degré de lésion nécessaire pour résilier, ni prononcer sur l'existence d'une telle inégalité, le propre avantage des nations doit les engager à ne pas faire usage d'une exception qui saperait les fondements de tous les traités et, par conséquent, la base de leur sûreté réciproque. » (15).

A tous ces arguments, on peut répondre que certainement il est impossible d'arriver à une égalité parfaite des prestations, mais que l'on peut tout de même admettre les conséquences de la lésion lorsque celle-ci est grave et lorsqu'un des contractants a abusé de la faiblesse de son cocontractant.

c) *Le but.* — Nous venons d'examiner les buts d'un des actes de volonté ayant formé la clause contractuelle. Le but du deuxième acte de volonté devra aussi être pris en considération. Ce but est ce que la jurisprudence française appelle la cause de l'obligation : s'il est illicite ou immo-

(14) De Martens, *Précis du Droit des gens de l'Europe*, I, p. 166.
(15). De Martens, *ibid.*, I, p. 166.

ral, c'est-à-dire s'il est contraire à un principe d'ordre public international, la clause contractuelle est nulle.

d) *Le consentement.* — Il joue ici un rôle prépondérant. Il serait impossible de s'en passer. Ce consentement peut-il être vicié ? Certainement oui; mais l'erreur, le dol et la violence se ramènent à la lésion que nous avons étudiée plus haut, car, si un des contractants use du dol ou de la violence, c'est pour léser son adversaire.

B. Comment apprécier la valeur de l'objet et du but ? — Il se pose là une question d'interprétation de la volonté des parties. Il sera aussi nécessaire de comparer ces objets et ces buts aux règles du droit positif et, à défaut, au droit objectif.

C. Qui appréciera cette valeur ? — Ce sera certainement un juge (ou un arbitre). Ce juge (ou arbitre) devra d'abord examiner si la clause est contractuelle, puis il examinera si les conditions de la nullité sont réunies. Si oui, trois hypothèses s'offriront à lui : il pourra ou annuler la clause ou la proclamer viciée en ordonnant aux parties de s'entendre pour la réviser, ou réviser lui-même la clause et la rendre conforme à ce qu'elle devrait être (si c'est un arbitre, il ne pourra réviser lui-même que s'il en a reçu mission des parties).

Toutes les règles du droit civil relatives aux nullités devront s'appliquer ici.

**N° 2. — Nullité matérielle des clauses collectives conditions.**

Les conditions de validité de ces clauses porteront ici sur un seul objet et un seul but.

Peut-être, là, faudra-t-il tenir compte du motif ? Il semble, par exemple, que l'on ne pourrait, par un traité, ôter

ses fonctions au secrétaire général de la S. D. N. sans un motif, et un motif légalement valable. Mais il n'y a pas de tribunal administratif pour connaître d'une pareille question.

Nous croyons cependant que la notion du but suffirait : l'acte révoquant le secrétaire général ayant un but illicite.

### N° 3. — Nullité matérielle des clauses collectives subjectives.

Les clauses que nous avons rencontrées n'étaient que la décision consécutive à l'acte juridictionnel : elles suivent donc le sort de ce dernier.

### N° 4. — Nullité matérielle des clauses unions conditions.

Nous avons vu (voir *supra*, p. 92) que nous n'en connaissions pas d'exemples. S'il en existait, il faudrait leur appliquer les règles des actes-conditions.

## § 2. — *Caducité et révision des clauses administratives.*

Le problème va être ici infiniment plus complexe. Nous avons affaire, en effet, à des actes à portée spéciale et individuelle. Que ce soit des clauses contrats subjectives, collectives subjectives, collectives conditions, ou unions conditions, dans tous les cas ces actes s'adressent à des individus déterminés. Les règles seront donc différentes de celles que nous avons vues à la section précédente. En effet, en principe, les situations subjectives sont intangibles. Voici ce que dit à ce propos M. le Professeur Bonnard : « Ce principe que les effets individuels produits par les actes juridiques sont intangibles est un des prin-

cipes fondamentaux des droits modernes; il est en effet nécessaire, pour assurer la sécurité juridique, qui est chose indispensable pour le bon fonctionnement du commerce juridique.

» Ce principe signifie que, dans la mesure où les actes juridiques produisent des effets pour des personnes individuellement déterminées et pour autant que ces actes sont réguliers, les effets ainsi produits doivent être maintenus et respectés et ne peuvent être modifiés ou supprimés que dans les formes et aux conditions prévues à cet effet. Ainsi, ce qui est intangible dans l'acte-condition, c'est l'attribution de situation à un individu déterminé; dans l'acte subjectif, c'est non seulement l'attribution de la situation, mais aussi le contenu de la situation elle-même, car ce contenu est produit par l'acte subjectif lui-même. Au contraire, après l'acte-condition, le contenu de la situation attribuée peut être modifié parce que ce contenu n'est pas produit par l'acte. » (16).

Nous allons diviser notre exposé en quatre parties, correspondant aux quatre numéros ci-dessous :

### N° 1. — Caducité et révision des clauses contrats subjectives.

A. Le principe. — Les situations contractuelles sont tout particulièrement intangibles. La volonté joue ici un rôle beaucoup plus considérable que dans les actes-règles. Aussi pouvons-nous dire que ce qui est intangible, c'est ce que les parties ont voulu. Si, à la suite d'un changement de circonstances — non pas seulement de celles qui ont été prises en considération au moment de contracter,

(16) R. Bonnard, *op. cit.*, p. 227.

mais de toutes les circonstances en général — les stipulations écrites ne peuvent plus permettre ce que les parties ont voulu, il y aura lieu à révision.

B. Domaine d'application du principe. — Les règles que nous venons d'énoncer s'appliquent à toutes les clauses contractuelles, à l'exception évidemment de celles qui ont pour objet des prestations instantanées. (C'est là ce qui permettait de considérer que les clauses territoriales n'étaient pas révisables.)

C. Eléments a considérer :

*a*) Le *motif* et le *consentement* ne sont pas à prendre en considération.

*b-c*) Les *objets* et les *buts* doivent rester possibles et licites. Si l'un des objets devient impossible, il y aura force majeure. Si cette impossibilité est passagère, il y aura seulement interruption des obligations découlant du contrat; mais, si l'impossibilité est définitive, le contrat cesse d'exister.

Aucun acte législatif ne saurait porter atteinte à une clause contractuelle (17).

D'autre part, les règles établies par le Conseil d'Etat dans sa théorie de l'imprévision devront être appliquées ici : si des événements « exceptionnels » et « imprévisibles » bouleversent l'économie de la clause contrat et créent pour l'un des contractants des charges extracontractuelles, il y a lieu de « réviser » le contrat.

D. Qui pourra prononcer la caducité et la révision ? — Ici encore, nous aurons affaire à une question d'interprétation de la volonté des parties : donc, seul, un juge

(17) Voir G. Scelle, *op. cit.*, II, p. 422.

ou un arbitre — en dehors d'un accord amiable des Etats contractants — pourra statuer. Il semble qu'il faille ici adopter sans réserves la thèse de M. Anzilotti, qui donne compétence à la C. P. J. I.

Au cas d'application de la théorie de l'imprévision, le Cour devra faire partir la révision du jour où les événements exceptionnels et imprévisibles se sont produits.

### N° 2. — Caducité et révision des clauses collectives conditions.

Les clauses collectives conditions seront soumises au principe de l'intangibilité des actes subjectifs, mais les situations juridiques nées de ces clauses pourront se trouver modifiées par une transformation apportée aux règles générales qu'elles appliquaient (18).

### N° 3. — Caducité et révision des clauses collectives subjectives.

Nous renvoyons ici à ce que nous avons dit plus haut, p. 140.

### N° 4. — Caducité et révision des clauses unions conditions.

Nous renvoyons aussi à ce que nous avons dit plus haut, p. 140.

---

(18) Voir *supra*, p. 141, citation Bonnard.

## SECTION III

### LES CLAUSES JURIDICTIONNELLES DES TRAITÉS

Les clauses juridictionnelles ont, nous l'avons vu, un caractère très spécial, aussi le régime de leur nullité sera-t-il très différent de ceux que nous avons rencontrés. Ces clauses se retrouvent dans les traités conclus en vue de mettre fin à un conflit portant sur une question de droit : les traités de paix sont les plus importants : en ce cas, les clauses juridictionnelles sont l'œuvre des juges de fait. En l'absence de juge formel supérieur, il faut admettre qu'elles seront valables : bien entendu, elles devront respecter le droit, sous peine d'amener un conflit plus grave que celui qu'elles ont eu pour mission de faire disparaître.

La constatation opérée par les juges de fait ou par les parties s'étant mises d'accord aura l'autorité de la chose jugée; et ainsi elle ne pourrait plus être rediscutée que par la « revision » (au sens procédural du mot), au cas où un fait nouveau viendrait à être découvert. La révision serait faite, par les mêmes juges de fait dans le premier cas, et par les parties ou un arbitre ou un juge dans le second cas.

Quant à la décision, elle est la conséquence de la constatation et en suit le sort.

# CONCLUSION

Nous espérons avoir montré dans notre deuxième partie combien était inexacte l'idée de contrat appliquée dans tous les cas de révision et de nullité des traités internationaux. Il semble étonnant qu'on ait pu pendant si longtemps s'en contenter, alors qu'un simple aperçu des traités laissait entrevoir toute leur complexité. Les solutions auxquelles conduisait cette si sommaire analyse juridique étaient incertaines, contradictoires et compliquées : incertaines, parce qu'elles apparaissaient fragiles et peu juridiques; contradictoires parce qu'elles n'étaient pas en accord avec les faits sociaux et conformes à la loi de l'évolution; compliquées, enfin, parce que les auteurs, sentant le désaccord profond entre elles et la réalité sociale, s'ingéniaient à élaborer des explications de cette opposition.

Evidemment, la théorie individualiste et subjectiviste du droit est à la base de toutes ces erreurs, mais l'insuffisance d'analyse juridique les a développées.

La partie négative de notre tâche était relativement aisée; bien plus délicate était notre entreprise constructive : nous nous sommes efforcé d'éviter les erreurs que nous avions critiquées. Y sommes-nous parvenu ? Ne

sommes-nous pas tombé sous le coup d'autres reproches ? Notre ambition serait d'avoir contribué à l'effort qu'a entrepris M. le Professeur Scelle, de porter sur le plan international les innovations juridiques que le Doyen Duguit, et après lui M. le Professeur Bonnard, avaient apportées en droit interne.

Mais avant de clore notre travail, il nous semble intéressant d'attirer l'attention des juristes sur deux points :

A. La théorie des traités internationaux, que nous avons développée, doit permettre d'apporter de la clarté dans les différents problèmes soulevés par les traités; nous avons vu dans notre deuxième partie ce qu'il en était pour la nullité, la caducité et la révision;

B. Cette théorie nous conduit à nous demander s'il n'y aurait pas un certain nombre de modifications formelles et organiques à apporter dans la rédaction des traités.

Reprenons chacun de ces points :

A. La nature juridique des traités permet-elle de résoudre plus facilement les problèmes relatifs aux traités ? — Nous croyons que les questions que nous avons citées dans notre introduction doivent être envisagées en tenant compte de la nature des clauses en présence desquelles on se trouve. Nous allons donner un aperçu de nos conceptions :

a) *Quant à l'interprétation des traités.* — On devra donner beaucoup plus d'importance à la volonté des parties s'il s'agit de clauses subjectives contractuelles que s'il s'agit de clauses-règles collectives, ce qui entraînera toute une série de conséquences quant aux modes d'interprétation.

b) *Quant aux effets des traités à l'égard des Etats tiers.* — Les clauses législatives contenant des grands principes du droit s'appliquent à tous les Etats du monde, alors que les clauses contractuelles ne s'appliquent qu'aux Etats contractants.

c) *Quant aux effets des traités à l'égard des particuliers.* — Les clauses législatives peuvent s'appliquer aux simples particuliers; les clauses contractuelles ne le peuvent pas.

Nous arrêtons là ces courtes explications et passons à la deuxième question que nous nous étions posée :

B. Ne devrait-on pas apporter a la rédaction des traités un certain nombre de modifications formelles et organiques correspondant aux différences de nature juridique ? — Il semble, en effet, inadmissible que les formes extérieures des traités, que les procédures et les personnes compétentes pour les conclure, soient les mêmes, quelle que soit la nature des clauses. Et, cependant, nous doutons que des différenciations soient souhaitables : le droit international ne fait de progrès que parce que ce progrès est dissimulé sous des formes invariables. Si ces formes disparaissaient, certains esprits seraient effrayés en apercevant l'ampleur des modifications apportées aux vieilles conceptions, et tout nouveau pas en avant serait impossible avant de longues années. Aussi ne faut-il pas tenir rigueur aux diplomates de conserver des usages surannés, d'autant plus, d'ailleurs, que, d'une part, il leur serait très difficile de se libérer des circonstances historiques qui pèsent sur eux, et que, d'autre part, ces modifications formelles auxquelles nous faisons allusion sont délicates à déterminer.

Ainsi, tant que l'on est en présence d'une société interétatique, le traité semble être le moule général des actes de droit international public. Si la communauté internationale s'organise un jour en société superétatique des différenciations organiques et formelles pourront caractériser les actes internationaux suivant la fonction publique à laquelle ils répondent.

Vu : *Le Doyen,*
A. FERRADOU.

Vu, bon a imprimer :
*Le Président,*
M. REGLADE.

Vu et permis d'imprimer
Bordeaux, le 18 mars 1936.
*Le Recteur de l'Académie.*
A. TERRACHER.

Les visas exigés par les règlements ne sont donnés qu'au point de vue de l'ordre public et des bonnes mœurs. (Délibération de la Faculté du 12 août 1879.)

# BIBLIOGRAPHIE

## I. — Ouvrages généraux en langue française.


ANZILOTTI. — Cours de droit international, 1929.
BARTHÉLÉMY (J.) et DUEZ (P.). — Traité de droit constitutionnel, 1933
BONNARD (R.). — Précis de droit administratif, 1935
BONFILS. — Traité de droit international, 1894.
BONFILS et FAUCHILLE. — *Ibid.*, 4e éd., 1905.
— *Ibid.*, 7e éd., 1914.
BUSTAMANTE (DE). — Traité de droit international public, 2 vol. parus en 1934.
DESPAGNET. — Cours de droit international, 1894.
DESPAGNET et DE BŒCK. — *Ibid.*, 4e éd., 1910.
DEVAUX. — Traité élément. de droit internat. public. Sirey, 1935.
DUGUIT. — Traité de droit constitutionnel, 2e éd., 1921; 3e éd., 1927.


(1) Explication des abréviations adoptées dans notre bibliographie et aussi parfois dans le texte et les notes de notre ouvrage

*R.C.L.H.* ..... *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye.*
*R.G.D.I.P.* .... *Revue générale de droit international public* (*Sibert*).
*R.D.I.* ..... *Revue de droit international* (*La Pradelle*).
*R.D.I.L.C.* .... *Revue de droit international et de législation comparée* (De Vissher).
*R.D.I.S.P.* .... *Revue de droit international et de sciences diplomatiques* (Sottile).
*E.I.* ..... *L'Esprit international.*
*R.C.D.I.* ..... *Revue critique de droit international* (*Darras*).
*J.D.I.* ..... *Journal de droit international* (*Clunet*).
*R.I.T.D.* ..... *Revue internationale de la théorie du droit.*
*R.D.P.* ..... *Revue de droit public* (*Jèze-Bonnard*).
*A.P.D.* ..... *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique* (*Le Fur*).
*C.P.J.I.* ..... *Cour permanente de justice internationale.*
*C.P.A.* ..... *Cour permanente d'arbitrage.*
*S.D.N.* ..... *Société des Nations.*

Fauchille (P.). — Traité de droit internat. public, 2 t. : le 1er en 3 vol., éd. 1922-1926.

Fiore. — Nouveau droit international public. Trad. par Charles Antoine, 3 t., Paris, 1885-1886.

Jascenka. — Traité de droit international, 1931.

Jèze (G.). — Les principes généraux du droit administratif. T. 1, 1925.

Lawrence. — Les principes de droit international, 5e éd. Trad. Dumas-Lapradelle, 1920.

Le Fur (L.). — Précis de droit international public. Dalloz, 1931.

Liszt (Franz von). — Le droit international. Exposé systématique. Ed. 1913. Trad. Gidel, 1928.

Louter (J. de). — Le droit international public positif, 2 vol., trad. 1920.

Martens (De). — Précis de droit international, 2e éd., Paris, 1864.

Mérignhac. — Traité de droit public international, 3 vol. : 1905, 1907, 1912.

Scelle (G.). — Précis de droit des gens. T. I, 1932; t. II, 1934.

Spiropoulos. — Traité de droit international public, 1933.

Strupp (K.). — Eléments du droit international public universel européen et américain, 2e éd., 3 vol., 1930.

Westlake (John). — Traité de droit international, 2e éd., trad. 1924.

## II. — Ouvrages spéciaux en langue française.

Bonnard (R.). — Le contrôle juridictionnel de l'administration, 1934.

— La conception matérielle de la fonction juridictionnelle. *Mélanges,* Carré de Malberg, 1933, p. 1 à 29.

Chailley (P.). — Théorie générale des traités internationaux. *Supplément au répertoire de droit international,* 1934.

Duguit (L.). — L'Etat, le droit objectif et la loi positive, 1901.

Goellner. — La révision des traités, 1925.

Genet (R.). — Précis de la jurisprudence de la C.P.J.I., 1933.

— Traité de diplomatie et de droit diplomatique. 3 vol. parus sur 4, 1931-1932.

Hoïjer. — Le pacte de la S. D. N., 1925.

— Les traités internationaux. 2 vol., 1928.

Lapradelle. — Principes généraux du droit international public, 1928.

Mirkine-Guetzévitch. — Les nouvelles tendances du droit constitutionnel, 1931.

— Droit constitutionnel international, 1933.

Mirkine-Guetzévitch et Scelle. — Préface à l'Union européenne, 1930.

Politis (N.). — Les nouvelles tendances du droit international, 1927.

— La justice internationale, 1924.

Redslob. — Histoire des grands principes du droit des gens, 1923

— Théorie de la S.D.N., 1927.

Ray. — Commentaire du Pacte, 1921.
Riveria Reyes. — Revision des traités, 1929.
Renault. — Introduction à l'étude du droit international, 1879.
Scott (A.). — Les progrès du droit des gens, 1931.
Triepel. — Droit international et droit interne, 1899-1920.
Ullein. — Nature juridique des clauses du Traité de Trianon, 1930.

### III. — Articles de Revues en langue française.

Basdevant et Mirkine-Guetzévitch. — Méthode de la conclusion des traités internationaux. *R.D.I.*, 1933, 1, p. 210.
Bayon Y Chacon. — De la révision des traités. *R.D.I.*, 1934, 3, p. 44.
Benès. — Discours du 13 avril 1933. *R.D.I.*,1933, 1, p. 692; 2, p. 245.
Bonnard (R.). — La doctrine de Duguit sur le droit de l'Etat. *R.I.T.D.*, 1926-1927, p. 18.
— Droit naturel et droit positif. *R.I.T.D.*, 1928-1929, p. 1.
Bouffal. — L'article 19 du pacte de la S.D.N. *R.D.I.L.C.*, 1928, p. 883.
Burckhardt. — L'affaire des zones franches. *R.D.I.L.C.*, 1930, p. 90.
— La « clausula rebus sic stantibus ». *R.D.I.L.C.*, 1935, p. 5.
Duguit (L.) — Motif impulsif et but déterminant. *R.I.T.D.*, 1926-1927, p. 227.
Eagleton. — La révision est-elle nécessaire ? *E.I.*, 1931, p. 61.
Erich. — Le caractère juridique du pacte de Paris. *R.D.I.S.P.*, 1928, p. 232.
Genet (R.). — La clause « rebus sic stantibus ». *R.G.D.I.P.*, 1930, p. 287.
Latournerie. — Classification des situations juridiques. *R.D.P.*, 1930, p. 327.
Martin. — Les zones franches. *R.D.I.S.P.*, 1923, p. 116.
Niboyet. — Les traités de droit privé. *R.C.D.I.*, 1928, p. 697.
Nicolesco. — L'article 19 du Pacte de la S.D.N. *R.G.D.I.P.*, 1930, p. 163.
Pillaut. — Nature juridique des traités. *J.D.I.*, 1919, p. 593.
Politis (N.). — Influence de Duguit sur le développement du droit international. *A.P.D.*, 1931, p. 69.
Rapisardi-Mirabelli. — Classification des traités internationaux. *R.D.I.L.C.*, 1923, p. 653.
Réglade (M.). — Nature juridique des traités internationaux. *R.D.P.*, 1924, p. 505.
— Perspectives qu'ouvrent les doctrines objectivistes du doyen Duguit pour un renouvellement de l'étude du droit international public. *R.G.D.I.P.*, 1930, p. 381.
— Théorie générale du droit dans l'œuvre de Duguit. *A.P.D.*, 1932, p. 21.
— Essai sur le fondement du droit. *A.P.D.*, 1933, p. 160.

Rousseau (Ch.). — De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international. *R.G.D.I.P.*, 1932, p. 133.
Shatzky. — La validité des traités. *R.D.I.*, 1933, II, p. 545.
Steed (W.). — La révision des traités. *E.I.*, 1933, p. 355.
Tenekides. — La clause « rebus sic stantibus ». *R.G.D.I.P.*, 1934, p. 273.
Trémaud. — Les zones franches. *R.G.D.I.P.*, 1930, p. 476.
Verzjil. — La validité et la nullité des actes juridiques internationaux. *R.D.I.*, 1935, II, p. 284.

## IV. — Ouvrages spéciaux et articles de revues en langue étrangère.

Auer (Paul de). — The revision of treaties. *The Grotius Society*, 1932.
Aufricht (H.). — Zur revision des art. 231, 1933.
Bergbohm. — Staatsverträge ùnd Gesetze als Quelle des Völkerrechts. *Dorpratt*, 1877.
Ceretti. — La revisione dei trattati, 1934.
Fisher-Williams. — The permanence of treaties. *American Journal of international law*, 1928.
Krauss. — The revision of the Peace Treaties « ex æquo et bono », 1935.
Liewellyn-Jones. — Treaty Révision and article 19 of the Covenant of the league of nation. *The Grotius society*, 1933.
Moravek. — Die Ungarische Revisionsfrage. *Volkerbund und volkerrecht*, 1935.
Quidde. — Die revision von Verträgen. *Die Frieden-Warte*, 1933.
Schücking et H. Wehberg. — Die satzung des völkerbundes. 2e éd., Berlin, 1924.
Telders. — Vertragsrevision in Paris, 1919-1935. *Volkerbùnd und volkerrecht.*

## V. — Thèses de droit.

Akzin. — Les problèmes fondamentaux du droit international public. Paris, 1929.
Basdevant (Mlle S.). — La condition juridique des fonctionnaires internationaux. Paris, 1930.
Bioux (J.). — La position de la jurisprudence française vis-à-vis des traités internationaux. Lille, 1933.
Borda. — De l'inexécution des traités. Paris, 1922.
Bozon. — L'affaire franco-suisse des zones franches. Lyon, 1934.
Brèthe de La Gressaye. — De la nature juridique de la convention collective de travail. Bordeaux, 1921.
Cattand. — La clause *rebus sic stantibus* du droit privé au droit international. Paris, 1929.

Chailley (P.). — La nature juridique des traités internationaux selon le droit contemporain, Paris, 1932.

Coumaros (N.). — Le rôle de la volonté dans l'acte juridique. Bordeaux, 1931.

Coumoul. — Des conditions de validité des traités internationaux. Toulouse, 1911.

Derevitzky. — Les principes du droit international tels qu'ils se dégagent de la jurisprudence de la C.P.J.I. Paris, 1932.

Grapin. — La valeur internationale des principes généraux du droit. Paris, 1934.

Guillien (R.). — L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée. Bordeaux, 1931.

Hasas. — La révision du traité de Trianon. Paris, 1928.

Jokl (Mlle M.). — De l'interprétation des traités normatifs d'après la doctrine et la jurisprudence internationales. Paris, 1935.

Keller. — Droit naturel et droit positif en droit international public. Bordeaux, 1931.

Naurois (Louis de). — Les traités internationaux devant les juridictions nationales. Toulouse, 1934.

Noel. — De l'autorité des traités comparée à celle des lois. Paris, 1921.

Otero (L. de). — La théorie des traités de paix et le traité de Trianon. Paris, 1933.

Otetelechano. — De la valeur obligatoire des traités internationaux. Paris, 1916.

Pouritch. — De la clause *rebus sic stantibus* en droit international public. Paris, 1918.

Radoïkovitch. — La révision des traités et le pacte de la S.D.N. Paris, 1930.

Réglade (M.). — La coutume en droit public. Bordeaux, 1919.

— De la nature juridique de l'acte d'association. Bordeaux, 1920.

Spencer. — L'interprétation des traités par les travaux préparatoires. Paris, 1934.

Wigniolle (A.). — La S.D.N. et la révision des traités. Lille, 1932.

Wou. — Histoire diplomatique de la Chine depuis 1919. Bordeaux, 1932.

### VI. — *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international de La Haye.*

Basdevant. — La conclusion et la rédaction des traités, 1926, 15, 539 (1).

Bourquin. — Règles générales du droit de la paix, 1931, 35, 5.

---

(1) Le premier nombre représente l'année, le second le numéro du volume et le troisième la page du commencement du Cours.

Castberg. — La méthodologie du droit international public, 1933, 43, 313.

Dupuis (Ch.). — La liberté des voies de communication. Les relations internationales, 1924, 2, 129.

Gascon y Marin. — Les transformations du droit administratif international, 1930, 34, 5.

Kelsen (H.). — Les rapports de système entre le droit interne et le droit international, 1926, 14, 231.

Krauss. — Système et fonction des traités internationaux, 1934, 50, 317.

Lauterpacht. — Les travaux préparatoires et l'interprétation des traités, 1934, 48, 713.

Le Fur (L.). — Développement historique du droit international, 1932, 41, 505.

Mac Nair. — La terminaison et la dissolution des traités, 1928, 22, 465.

— L'application et l'interprétation des traités d'après la jurisprudence britannique, 1933, 43, 251.

Makowski. — L'organisation actuelle de l'arbitrage international, 1931, 36, 267.

Négulesco (P.). — Principes du droit international administratif, 1935, 51, 583.

Niboyet. — La notion de réciprocité dans les traités diplomatiques de droit international privé, 1935, 52, 258.

Rapisardi-Mirabelli. — Théorie générale des unions internationales, 1925, 7, 345.

Ray (J.). — Des conflits entre principes abstraits et stipulations conventionnelles, 1934, 48, 635.

Reeves. — La communauté internationale, 1924, 3, 5.

Ruffini. — De la protection internationale des droits sur les œuvres littéraires et artistiques, 1926, 12, 391.

Scelle (G.). — Les règles générales du droit de la paix, 1933, 46, 330.

Schindler. — Contribution à l'étude des facteurs sociologiques et psychologiques du droit international, 1933, 46, 233.

Schücking (W.). — Développement du pacte de la S.D.N., 1927, 20, 353.

Strupp (K.). — Les règles générales du droit de la paix, 1934, 47, 263.

Taube (Baron de). — L'inviolabilité des traités, 1930, 32, 295.

Triepel. — Les rapports entre le droit interne et le droit international, 1923, 1, 76.

Urrutia. — La codification du droit international en Amérique, 1928, 22, 83.

Verdross (A. von). — Les règles générales du droit international de la paix, 1929, 30, 275.

Verdross (A. von). — Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale, 1935, 52, 195.

Whitton (John B.). — La règle *pacta sunt servanda*, 1934, 49, 151.

Wolff (K.). — Les principes généraux du droit. Application dans les rapports internationaux, 1931, 36, 483.

### VII. — Autres recueils.

Le Fur et Chklaver. — *Recueil de textes de droit international public*, 1934.

Dictionnaire diplomatique (2 vol.).

Répertoire de droit international (De La Pradelle) et supplément 1934.

Publications de la C.P.J.I.

Travaux de la C.P.A.

Recueils de jurisprudence française.

*Recueil général périodique et critique des décisions, conventions et et lois relatives au droit international public et privé* (Directeur : De La Pradelle).

# TABLE DES MATIÈRES


Pages

INTRODUCTION ..... 5

PREMIERE PARTIE

*Nature juridique des traités internationaux.*

CHAPITRE I. — **Nature juridique des traités d'après la doctrine.** 18

§ 1. La doctrine d'avant-guerre ..... 19

N° 1. La position de la doctrine avant 1877..... 20

N° 2. Les auteurs de la fin du XIXe siècle (à l'exception des auteurs allemands) ..... 23

N° 3. Les auteurs allemands de la fin du XIXe siècle.... 25

N° 4. L'influence au début du XXe siècle de la doctrine allemande ..... 27

§ 2. La doctrine d'après-guerre ..... 30

N° 1. La thèse classique..... 32

N° 2. Les auteurs qui acceptent la distinction des traités-lois et des traités-contrats..... 32

N° 3. Les auteurs qui repoussent la distinction des traités-lois et des traités-contrats..... 50

CHAPITRE II. — **Nature juridique des traités d'après la Jurisprudence et la pratique diplomatique**..... 56

Section I. — *La Jurisprudence et la nature des traités*..... 56

§ 1. Les Jurisprudences internes..... 56

§ 2. La Jurisprudence internationale..... 61

N° 1. La Cour permanente d'arbitrage..... 61

N° 2. La Cour permanente de justice internationale. 62

Section II. — *La pratique diplomatique et la nature juridique des traités* ..... 65

Pages

CHAPITRE III. — **Essai d'une théorie nouvelle sur la nature juridique des traités** ..... 67

Section I. — *Classification des traités au point de vue matériel* ..... 71

§ 1. Clauses règles ..... 72
§ 2. Clauses subjectives ..... 74
§ 3. Clauses conditions ..... 75
§ 4. Clauses juridictionnelles ..... 76

Section II. — *Classification des traités du point de vue des objets et des buts combinés* ..... 78

§ 1. Clauses contrats ..... 80
§ 2. Clauses unions ..... 84
§ 3. Clauses collectives ..... 85

Section III. — *Combinaison des deux classifications* ..... 87

§ 1. La fonction législative ..... 88
§ 2. La fonction administrative ..... 91
§ 3. La fonction juridictionnelle ..... 93

DEUXIEME PARTIE

***Application de la nature juridique des traités aux problèmes de la nullité de la caducité et de la révision des traités internationaux.***

Introduction à la deuxième partie ..... 96

CHAPITRE I. — **La doctrine et les problèmes de la nullité de la caducité et de la révision des traités internationaux** ..... 100

§ 1. Conditions de validité des traités ..... 100
§ 2. La compatibilité des traités ..... 104
§ 3. Fin des traités ..... 106

N° 1. Les auteurs qui n'ont pas tenu compte de la nature diverse des traités ..... 107
A. La clause *rebus sic stantibus* ..... 107
B. La révision des traités et l'article 19 ..... 112

N° 2. Les auteurs qui ont tenu compte de la nature diverse des traités ..... 116

CHAPITRE II. — **La Jurisprudence et la pratique diplomatique devant les problèmes de la nullité, de la caducité et de la révision des traités** ..... 121

Pages

Section I. — *La Jurisprudence* ..... 121

§ 1. La Jurisprudence et la validité des traités ..... 121
§ 2. La Jurisprudence et la fin des traités ..... 122

Section II. — *La pratique diplomatique* ..... 124

§ 1. La pratique diplomatique et la validité des traités. 124
§ 2. La pratique diplomatique et la révision des traités. 125

Chapitre III. — **Théorie proposée sur la nullité, la caducité et la révision des traités internationaux** ..... 128

Section I. — *Les clauses législatives des traités* ..... 130

§ 1. Nullité matérielle des clauses législatives ..... 130
§ 2. Caducité et révision des clauses législatives ..... 134

Section II. — *Les clauses administratives des traités* ..... 136

§ 1. Nullité matérielle des clauses administratives ..... 136
§ 2. Caducité et révision des clauses administratives .... 140

Section III. — *Les clauses juridictionnelles des traités* ..... 144

*Conclusion* ..... 148

*Bibliographie* ..... 149

19.532. — Bordeaux. Imprimerie Delmas, 6, place Saint-Christoly. — 1936